

СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

**«ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ  
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО  
ОБЩЕСТВА»**

**Международная научная конференция  
(г. Красноярск, 30 сентября – 1 октября 2010 г.)**

Сборник докладов  
В двух томах

**Том II**

Красноярск  
«Центр информации»  
2011

УДК 340  
ББК 67  
П78

**Редакционная коллегия:**

д-р юрид. наук, проф. *В.М. Шафиров* (отв. редактор), д-р юрид. наук, проф. *С.А. Дробышевский*, д-р юрид. наук, проф. *А.Н. Тарбагаев*, д-р юрид. наук, проф. *Н.В. Щедрин*, д-р юрид. наук, проф. *Т.В. Сахнова*, канд. юрид. наук, доц. *Н.Ф. Качур*, канд. юрид. наук, доц. *Н.Л. Клык*, канд. юрид. наук, доц. *А.Д. Назаров*, канд. юрид. наук, доц. *А.В. Демин*, канд. юрид. наук, доц. *К.Н. Княгинин*, канд. юрид. наук, доц. *Е.И. Петрова*, канд. юрид. наук, доц. *А.И. Баянов*, канд. юрид. наук, доц. *А.А. Рудаков*, канд. юрид. наук, ст. преподаватель *А.А. Петров*

П78 «Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества», междунар. науч. конф. (2010 ; Красноярск). Международная научная конференция «Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества», 30 сент. – 1 окт. 2010 г. [Текст] : сб. докладов : в 2 т. Т. 2 / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т ; редкол.: В.М. Шафиров (отв. ред.) [и др.]. – Красноярск : Центр информации, 2011. – 432 с.

ISBN 978-5-905284-13-7 (т. 2)  
ISBN 978-5-905284-11-3

В настоящем сборнике представлены доклады участников международной научной конференции «Проблемы модернизации правовой системы современного российского общества», состоявшейся 30 сентября – 1 октября 2010 года в г. Красноярске на базе Юридического института Сибирского федерального университета, по широкому спектру вопросов совершенствования правовой системы с позиций модернизации.

Для юристов, политологов, историков, философов, социологов и всех, кто интересуется проблемами правовой науки.

УДК 340  
ББК 67

ISBN 978-5-905284-13-7 (т. 2)  
ISBN 978-5-905284-11-3

© Юридический институт  
Сибирского федерального  
университета, 2011  
© Оформление, оригинал-макет,  
Центр информации, 2011

# СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

## КВОТИРОВАНИЕ РАБОЧИХ МЕСТ ДЛЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАН КАК МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЗАЩИТУ ОТ БЕЗРАБОТИЦЫ

*Бондарева Эльвира Степановна*

Установление квоты для приема на работу отдельных категорий граждан обязывает органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также работодателей действовать в определенных параметрах в интересах тех групп граждан, которые определены законодательством. Поэтому квотирование рабочих мест для отдельных категорий граждан следует рассматривать в качестве механизма реализации конституционного права граждан РФ на защиту от безработицы.

В российском законодательстве квота для устройства на работу предусмотрена только для одной категории граждан – инвалидов. Правовые нормы о квотировании рабочих мест для инвалидов имеются в Законе РФ «О занятости населения в Российской Федерации» и в Федеральном законе от 27 ноября 1995 г. № 48 «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Особая государственная забота о трудоустройстве инвалидов не вызывает сомнений. В России по разным причинам наблюдается процесс увеличения числа инвалидов. В литературе приводятся данные, что количество лиц, впервые признанных инвалидами (из расчета на 10 000 человек), по сравнению с 1970 г. увеличилось в 5,2 раза<sup>2</sup>. С начала 90-х гг. возникла тревожная тенденция снижения уровня занятости инвалидов. В 1998 г. работу имели только 30 % инвалидов трудоспособного возраста<sup>3</sup>. Эта тенденция не приостановлена и сегодня. Так, в Федеральной целевой программе «Социальная поддержка инвалидов на 2006–2010 годы» отмечается, что только 15 % инвалидов трудоспособного возраста трудоустроено<sup>4</sup>. В США этот показатель составляет 35 %, а в Китае – 80 %<sup>5</sup>.

В статье 20 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» кроме других специальных мероприятий, способствующих повышению конкурентоспособности инвалидов на рынке труда, называется еще резервирование рабочих мест по профессиям, наиболее подходящим для трудоустройства инвалидов. Однако в законодательстве вопрос о резервировании рабочих мест для инвалидов остается нерешенным. На данное обстоятельство справедливо указывает О. А. Парягина<sup>6</sup>. Представляется целесообразным поддер-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

<sup>2</sup> Ясырева И.Н. Право социального обеспечения о комплексной реабилитации инвалидов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2007. С. 13.

<sup>3</sup> Клечковская Л.Г. Дополнительные гарантии трудоустройства инвалидов // Правоведение. – 1998. № 2. С. 107.

<sup>4</sup> См. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2005 г. № 832 «Об утверждении Федеральной целевой программы «Социальная поддержка инвалидов на 2006–2010 годы» // СЗ РФ. 2005. № 40. Ст. 4095.

<sup>5</sup> Пенкина Т. Инвалид в нокауте // Ваше право. 2007. № 14. С. 9.

<sup>6</sup> Парягина О.А. Концептуально-правовые основы и проблемы занятости инвалидов // Право и политика. 2007. № 5. С. 96.

жать предложение названного автора о том, что необходимо резервировать рабочие места в пределах квоты для инвалидов, проходящих профессиональную подготовку, переподготовку по рекомендуемым им и требующимся в организации профессиям<sup>1</sup>.

В действующем законодательстве кроме нерешенной проблемы резервирования рабочих мест для инвалидов существуют и другие. Остановимся на проблеме платежей работодателей за каждого нетрудоустроенного инвалида в счет квоты. Следует отметить, что общей для всех субъектов РФ особенностью (за исключением Москвы, Санкт-Петербурга и Иркутской области до недавнего времени) являлось то, что с вступлением в силу Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ<sup>2</sup> субъекты Федерации отказались от установления платежей работодателей в счет квоты, что, несомненно, существенно снизило положительный эффект применения на практике процедуры квотирования рабочих мест для инвалидов. Несомненно, при отсутствии федеральной правовой нормы об обязательных платежах работодателей в счет квоты субъекты РФ столкнулись с определенными сложностями при регулировании вопроса о платежах работодателей.

Отдельные работодатели оспорили в судебном порядке положения законов субъектов Федерации о платежах работодателей. Например, Мосгорсуд принял решение о несоответствии нормы Закона г. Москвы от 22 декабря 2004 г. № 90 «О квотировании рабочих мест»<sup>3</sup> о компенсационных платежах в счет квоты, а Верховный Суд РФ подтвердил законность и обоснованность этого решения<sup>4</sup>. Судовлетворением должна отметить, что суд не поддержал довод заявителя о том, что установленная Законом г. Москвы плата фактически является региональным налогом, не предусмотренным Налоговым кодексом РФ<sup>5</sup>. Несомненно, платежи за каждого нетрудоустроенного инвалида в счет квоты не являются налогом, а являются административно-правовыми платежами<sup>6</sup>. В то же время суд, по нашему мнению, сделал ошибочный вывод о противоречии федеральному законодательству положений, содержащихся в ч. 3 ст. 2 Закона г. Москвы об уплате ежемесячно в целевой бюджетный фонд квотирования рабочих мест в г. Москве компенсационной стоимости квотируемого рабочего места в размере прожиточного минимума для трудоспособного населения. Представляется, что суд не принял во внимание положение ч. 1 ст. 21 Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», в соответствии с которой квота для приема на работу инвалидов устанавливается законодательством субъектов РФ. В ст. 21 вышеназванного Федерального закона закреплено общее правило установления квоты для приема инвалидов на работу. Федеральным законом не регулируется ни механизм, ни порядок установления квоты, а делается отсылка к законодательству субъектов Российской Федерации, т. е. все эти вопросы должны быть урегулированы законодательством субъектов РФ. Признание утратившими силу положений о платежах работодателей, по нашему мнению, не является обстоятельством, запрещающим субъектам РФ в своем законодательстве в преде-

<sup>1</sup> Парягина О. А. Концептуально-правовые основы и проблемы занятости инвалидов // Право и политика. 2007. № 5. С. 96–97.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 22 авг. 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

<sup>3</sup> Ведомости Московской городской Думы. 2005. № 2. Ст. 379.

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 авг. 2005 г. по гражданскому делу по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Вито-1» об оспаривании отдельных положений Закона г. Москвы от 22 дек. 2004 г. «О квотировании рабочих мест» // Сайт Верховного Суда Российской Федерации: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.sup-court.ru>.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

<sup>6</sup> См., например, Бондарева Э.С. Проблемы квотирования рабочих мест для инвалидов // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 765.

лах общих параметров, предусмотренных федеральным законодательством, устанавливать гибкий механизм квотирования.

В ныне уже признанным утратившим силу Законе Иркутской области от 10 июня 2003 г. № 28-оз «О квотировании рабочих мест для инвалидов в Иркутской области» (в ред. Закона Иркутской области от 11 июля 2005 г. № 44-оз)<sup>1</sup> после вступления в силу Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ было предусмотрено право работодателей, а не обязанность вносить платежи вместо выполнения квоты. Этого не было сделано в законах г. Москвы и Санкт-Петербурга, в которых оставались нормы об обязательных платежах работодателей. В такой редакции норма Закона Иркутской области не оставляла предмета для спора об обязательных платежах работодателей, а правовые последствия оставались такие же как и при действии нормы об обязательных платежах. Квотирование рабочих мест осуществлялось по двум направлениям: прием инвалидов на работу работодателями в счет квоты и внесение отдельными работодателями платежей в областной бюджет<sup>2</sup>. По нашему мнению, такой подход может быть реализован в законе субъекта РФ, так как обязанность работодателей вносить платежи вместо выполнения квоты является производной от главной обязанности – принимать на работу инвалидов в счет квоты – иначе говоря: либо выполнение квоты, либо плата. Обязанность вносить плату возникает тогда, когда не выполняется квота, а выбрать способ выполнения своих обязанностей – это право работодателя. То есть региональный законодатель в силу своих полномочий по регулированию вопроса о квотировании рабочих мест для инвалидов предоставляет право работодателям вносить ежемесячные платежи вместо выполнения квоты. Выбор за работодателем. Однако изложенное правовое преимущество сегодня утрачено. Во вновь принятом законе отсутствует положение о платежах работодателей<sup>3</sup>.

Механизм квотирования, по нашему мнению, может содержать элемент платежей работодателей, которые вносятся только в том случае, если работодатель не выполняет обязанность, установленную федеральным законодательством, по приему на работу инвалидов в счет квоты. Платежи работодателей устанавливаются субъектами РФ не в качестве дополнительной обязанности работодателей, а как альтернатива для них при невыполнении обязательств по квотированию рабочих мест, как элемент механизма квотирования. Квотирование рабочих мест для инвалидов – это тот правовой механизм, который обязывает работодателей к непосредственному трудоустройству лиц с ограниченными возможностями.

Но если по характеру производственного процесса работодатель не имеет возможности принять на работу инвалидов, то какие рабочие места для инвалидов он может создать? В случае усиления контроля работодатель может создать рабочие места и выплачивать инвалидам минимальную заработную плату, которая сегодня ниже прожиточного минимума. В отсутствие действенного контроля работодатель просто не выполняет требования о квотировании рабочих мест для инвалидов. Ему выгоднее заплатить административный штраф, если будет поставлен вопрос об административной ответственности. Другое дело, когда законодателем будет предоставлена возможность для работодателей вносить платежи в бюджет субъекта РФ вместо выполнения квоты. У работодателя появляется возможность выбирать более удобный для него способ выполнения обязанностей по квотированию рабочих мест. Органы государственной власти субъектов Федерации получают возможность аккумулировать финансовые средства, поступающие от работодателей, и направлять их на создание полноценных рабочих мест для инвалидов.

<sup>1</sup> Восточно-Сибирская правда. 2 июля 2003 г. № 229; 21 июля 2005 г. № 153.

<sup>2</sup> По данным департамента социальной защиты населения Иркутской области, в 2004 г. в областной бюджет поступило платежей работодателей 88 789 тыс. руб., в 2005 г. – 98 767 тыс. руб., в 2006 г. – 93 075 тыс. руб., в 2007 г. – 93 300 тыс. руб., в 2008 г. – 80 298 тыс. руб. Эти цифры подтверждают, что платежей не стало меньше, тем более что в соответствии с Федеральным законом от 22 авг. 2004 № 122-ФЗ с 1 янв. 2005 г. количество работодателей, обязанных квотировать рабочие места для инвалидов, уменьшилось (ранее это должны были делать организации с численностью работников более 30 человек, а с 1 янв. 2005 г. – с численностью работников более 100 человек).

<sup>3</sup> См. : Закон Иркутской области от 29 мая 2009 г. № 27-оз «Об отдельных вопросах квотирования рабочих мест для инвалидов в Иркутской области» // Областная газета. 2009. № 61.

В этом случае все работодатели участвуют в трудоустройстве инвалидов, только одни непосредственно принимают на работу, а другие предоставляют средства для создания рабочих мест. У органов власти появляется финансово-экономическая возможность финансировать создание рабочих мест для инвалидов и оказывать поддержку работодателям, которые на установленных условиях готовы включить в процесс создания нужных рабочих мест для инвалидов. Причем процесс создания рабочих мест для инвалидов можно организовать с учетом потребностей экономики региона, с учетом индивидуальных программ реабилитации инвалидов и востребованности тех или иных рабочих мест инвалидами. Представляется, что роль органов государственной власти в этом процессе велика. Ведь это органы государственной власти обязаны выполнять социальную функцию по защите инвалидов от безработицы и от бедности. У работодателя – производственная функция, задача извлечения прибыли. Поэтому важно, чтобы законодатель создал правила, при выполнении которых была бы взаимная выгода для всех сторон: инвалидов, работодателей и государства.

Не вызывает сомнения тот факт, что политика занятости должна формироваться с учетом возможности трудиться разных категорий населения. А более пристальное внимание следует уделять группе риска, т. е. занятости женщин, молодежи, инвалидов и т. д.<sup>1</sup>. Поэтому квота для приема на работу должна быть установлена и применяться на практике не только в отношении инвалидов, но и в отношении других категорий граждан, испытывающих трудности в поиске работы. Механизм квотирования рабочих мест для отдельных категорий граждан следует использовать более активно в качестве правового инструмента для реализации права на защиту от безработицы, предусмотренного ст. 37 Конституции РФ. Как справедливо отмечается в литературе, основным социальным назначением прав и свобод в сфере труда является обеспечение занятости населения страны, предоставление гражданам страны возможности честно зарабатывать средства к существованию, которые позволят им жить достойно<sup>2</sup>.

В первую очередь, на наш взгляд, необходимо говорить о государственной политике занятости для отдельных категориях граждан из числа молодежи. Молодежь – наиболее трудоспособная и производительная часть населения, от которой во многом зависит развитие экономики страны. Анализ статистических данных показывает, что положение молодежи на рынке труда гораздо хуже других возрастных групп населения. По данным Федеральной службы государственной статистики за февраль 2009 г., молодежь до 25 лет составляла среди безработных 27,4 % (для сравнения – лица в возрасте 50 лет и старше – 16,7 %). Самый высокий уровень безработицы в феврале 2009 г. отмечался в возрастной группе 15 – 19 лет (32,1 %), а также в возрастной группе 20–24 года (18 %). Коэффициент превышения уровня безработицы среди молодежи в среднем по возрастной группе 15–24 года по сравнению с уровнем безработицы взрослого населения в возрасте 30–49 лет составляет 2,6 раза<sup>3</sup>.

В литературе справедливо отмечается, что в России отсутствует надежная правовая основа молодежной политики для востребования, воспроизводства и защиты важнейшего национального достояния – трудового и профессионального потенциала будущего общества<sup>4</sup>.

Если в КЗоТ РСФСР 1971 г. была специальная статья о квотировании рабочих мест для молодежи (ст. 181), то в Трудовом кодексе РФ ни в гл. 42, ни еще в нескольких статьях, регулирующих трудовые отношения работодателей с молодыми работниками, о квотировании не упоминается. Нет в федеральном законодательстве правовой основы для установления квоты и в отношении других категорий граждан, испытывающих трудности в поиске работы, кроме инвалидов. Федеральные законы лишь декларируют принцип квотирования рабочих мест для лиц, испытывающих трудности в поиске работы.

<sup>1</sup> Экономика труда (социально-трудовые отношения): учеб. / под общей ред. Н.А. Волгина, Ю.Г. Одегова, М., 2004. С. 151.

<sup>2</sup> Головистикова А. Н., Грудцына Л. Ю. Права человека : учеб. М., 2006. С. 185.

<sup>3</sup> [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gks.ru>

<sup>4</sup> Молчанов А.В. Молодежь в тисках социально-экономических противоречий // Трудовое право. 2006. № 9. С. 57.

Федеральным законом от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»<sup>1</sup> предусматривается, что для обеспечения лиц, страдающих психическими расстройствами, психиатрической помощью и их социальной поддержки государство, среди других мер, устанавливает и обязательные квоты рабочих мест на предприятиях, в учреждениях и организациях для трудоустройства этих лиц. В юридической литературе высказано мнение, что эта норма особенно важна для лиц, которые страдают психическими расстройствами и нуждаются в специальном трудоустройстве не будучи инвалидами<sup>2</sup>. Однако надо признать, что эта правовая норма не является работающей. Данную правовую норму иначе как декларацией назвать нельзя.

Упоминание о квотировании рабочих мест для молодежи находим и в ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>3</sup>, где сказано, что работникам моложе 18 лет предоставляются льготы, в том числе при квотировании рабочих мест для трудоустройства. Однако и этим Федеральным законом квота для несовершеннолетних не устанавливается, а декларируется как возможная мера при решении вопроса трудоустройства несовершеннолетних.

Представляется, что назрела необходимость предусмотреть квотирование рабочих мест для отдельных категорий молодых работников в возрасте от 14 до 25–30 лет в Трудовом кодексе РФ. На федеральном уровне должны быть определены единые условия трудоустройства отдельных групп молодежи на всей территории России, как и других категорий граждан, нуждающихся в помощи государства при трудоустройстве. На наш взгляд, субъекты РФ самостоятельно не вправе регулировать этот вопрос, так как установление квотирования рабочих мест для отдельных категорий граждан – это ограничение прав работодателей на самостоятельный подбор наемных работников. В соответствии со ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 Гражданского кодекса РФ права работодателей могут быть ограничены только в соответствии с федеральным законом и только в целях защиты конституционно значимых ценностей. Неслучайно Закон РФ «О занятости населения в Российской Федерации» к полномочиям федеральных органов государственной власти относит разработку и реализацию государственной политики, принятие федеральных законов и иных нормативных правовых актов РФ в сфере занятости населения (ст. 7).

В юридической литературе также отмечается, что возложение на работодателя юридической обязанности принять к себе на работу определенное лицо в счет установленной квоты, не всегда учитывает интересы работодателя, поскольку ограничивает его свободу в выборе необходимого ему работника. Однако в данном случае приоритет отдается общественному интересу, состоящему в обеспечении трудоустройства лиц с заведомо пониженной конкурентоспособностью на рынке труда<sup>4</sup>. Дополним этот тезис тем, что отдать приоритет общественному интересу может лишь федеральный законодатель путем принятия федерального закона. Поэтому следует присоединиться к мнению Е.А. Ершовой, что субъекты Федерации в порядке опережающего законодательства если и могут принимать законы, то лишь улучшающие права всех участников трудовых правоотношений, включая не только работников, но и работодателей. На практике это весьма затруднительно и скорее возможно в форме соглашений и коллективных договоров<sup>5</sup>.

Несмотря на это, отдельные субъекты РФ в собственных законодательных актах урегулировали вопросы квотирования рабочих мест отдельных категорий

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

<sup>2</sup> Серегина Л.В. Квотирование рабочих мест для граждан, испытывающих трудности в поиске работы // Трудовое право. 2008. № 3. С. 76.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

<sup>4</sup> Серегина Л.В. Квотирование рабочих мест для граждан, испытывающих трудности в поиске работы // Трудовое право. 2007. № 3. С. 76.

<sup>5</sup> Ершова Е.А. Нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права // Трудовое право. 2008. № 1. С. 34.

граждан, нуждающихся в социальной защите, для которых федеральным законодательством квота не установлена<sup>1</sup>.

Стремление региональных законодателей решить проблему трудоустройства отдельных категорий граждан, нуждающихся в помощи государства, заслуживает всяческой поддержки. Высказывая мнение о том, что перечисленные законодательные акты не соответствуют федеральному законодательству, а субъекты РФ превышают свои полномочия при решении указанных вопросов, автор не призывает отказаться от решения этих вопросов на практике. Федеральный законодатель, длительное время не решающий столь важный вопрос социальной политики, невольно подталкивает органы государственной власти субъектов Федерации к нарушению федерального законодательства в части превышения предоставленных им полномочий. Региональные законодатели, превышая свои полномочия по решению вопросов правового регулирования квотирования рабочих мест для отдельных категорий граждан, снимают в определенной степени социальное напряжение с занятостью неконкурентоспособных граждан на рынке труда в регионах. Однако в случае обращения работодателей в суд ситуацию легко можно спрогнозировать. Поэтому вопрос о квотировании рабочих мест для отдельных категорий граждан должен быть решен на федеральном уровне, откладывать его решение на длительный срок нельзя.

Целесообразно установить квотирование рабочих мест для отдельных категорий лиц из числа молодежи в возрасте до 30 лет дифференцированно, выделив детей-сирот в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель, а также лиц из их числа до достижения возраста 23 лет; детей в возрасте до 18 лет, оставшихся без попечения родителей; детей в возрасте до 18 лет из неполных и многодетных семей и т. д. Субъектам РФ можно было предоставить право определять конкретный механизм квотирования.

Все сказанное выше позволяет сделать вывод о необходимости совершенствовать федеральное законодательство в направлении оптимизации механизма квотирования рабочих мест для инвалидов и создания такого механизма в отношении других категорий граждан, испытывающих трудности в поиске работы. При проведении этой работы следует руководствоваться не только международными правовыми актами, опытом других стран, но полезно вспомнить и недавний опыт правового регулирования указанных вопросов в России. В признанных ныне утратившими силу нормативных правовых актах Министерства труда РФ<sup>2</sup> к группам населения, для которых производилось квотирование рабочих мест в первую очередь, были отнесены граждане РФ и лица без гражданства, постоянно проживающие в РФ: инвалиды; выпускники общеобразовательных учреждений, учреждений начального и среднего профессионального образования; молодежь из числа сирот и лишенных попечения родителей, а равно лиц, их заменяющих; несовершеннолетние, освобожденные из воспитательно-трудовых колоний или закончившие закрытые специальные учебно-воспитательные учреждения; другие лица моложе восемнадцати лет; лица, освобожденные из мест лишения свободы; женщины, воспитывающие детей-инвалидов.

В заключении своего выступления хочу еще раз повторить два важных вывода, к которым склоняют изложенные выше аргументы.

Во-первых, федеральная правовая норма о квотировании рабочих мест для инвалидов, по нашему мнению, имеет большой потенциал для конкретизации, детализации и ее развития в законодательстве субъектов РФ. Субъекты Федерации при принятии законов о квотировании рабочих мест для инвалидов имеют правовую возможность предусматривать платежи работодателей вместо выполнения квоты по приему на работу инвалидов, тем самым, расширяя права работодате-

<sup>1</sup> См.: Закон г. Москвы от 22 дек. 2004 г. № 90 «О квотировании рабочих мест» // Ведомости Московской городской Думы. 2005. № 2. Ст. 379.

<sup>2</sup> См.: Постановление Министерства труда и занятости населения РФ от 11 июня 1992 г. № 21 «Об утверждении временного положения о порядке квотирования рабочих мест на предприятиях, учреждениях и организациях для лиц, нуждающихся в социальной защите», постановление Министерства труда РФ от 6 февраля 1995 г. № 9 «Об утверждении рекомендаций по квотированию рабочих мест на предприятиях, в учреждениях и организациях для лиц, особо нуждающихся в социальной защите».



ля и предоставляя ему возможность добровольного выбора способа выполнения своих обязанностей. При таком механизме квотирования рабочих мест для инвалидов проблему трудоустройства инвалидов можно решать более успешно.

Во-вторых, упомянутые выше нормативные правовые акты, которые на сегодня являются признанными утратившими силу, дают представление о том, насколько действующим федеральным законодательством сужен круг субъектов, в отношении которых ранее предусматривалось квотирование рабочих мест. Несомненно, ситуацию с квотированием рабочих мест для лиц, испытывающих трудности в поиске работы, следует исправлять.

## **ТРУДОВОЕ ПРАВО И ДОГОВОРЫ (КОНТРАКТЫ) О ТРУДЕ (СЛУЖБЕ) В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ: ОПЫТ МОДИФИКАЦИИ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ**

*Бугров Леонид Юрьевич*

Ситуация, сложившаяся в настоящее время в России в связи с такими договорами (контрактами), крайне неоднозначна. Неоднозначна она и за рубежом.

В частности, акты международного трудового права в некоторых случаях, упоминая о правах в сфере труда для военнослужащих, вместе с ними упоминают и о полицейских. Например, это сделано в Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию. Но в международном трудовом праве упоминаний подобного характера о других категориях лиц, несущих правоохранительную службу, практически нет. Известное исключение составляют Основные принципы независимости судебных органов, принятые 6 сентября 1985 г. на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями<sup>1</sup>. В любом случае такие международные документы напрямую не касаются индивидуально-договорного регулирования.

В качестве примера решений внутри зарубежных национальных систем права можно привести фрагмент из одного английского издания. Его автор J. Nairns относит полицейских к специальным категориям работников и пишет: «Все полицейские занимают должности, но не получают полного круга трудовых прав в сфере занятости, например, они не могут принести жалобу на несправедливое увольнение. Секция 200 Закона о правах занятости 1996 г. исключила полицейских из действия всех таких обычных прав. Исключение не охватывает те положения, которые относятся к праву получить письменное уведомление о сроках и условиях, к праву иметь периоды предупреждения и к праву получить плату за сокращение»<sup>2</sup>.

В России есть нормативная дефиниция правоохранительной службы, которая содержится в ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», принятого Государственной Думой 25 апреля 2003 г. Но эта статья должна вступить в силу вместе с федеральным законом о правоохранительной службе. Однако его все еще нет. И тем не менее, исходя из указанной статьи, можно предположить, что под данной службой в нашем государстве понимается деятельность граждан на определенных должностях в государственных органах (учреждениях и т. п.), осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина. При этом надо предполагать специальные реестры соответствующих должностей, по которым непосредственно реализуются данные функции. Но их на сегодня опять же нет.

Думается, что сложившееся положение объясняется крайними сложностями «приведения к единому знаменателю» разнородных правоохранительных служб.

<sup>1</sup> Международная защита прав и свобод человека: сб. документов / сост. Г.М. Мелков. М., 1996. С. 325–329.

<sup>2</sup> Nairns J. Employment Law for Business Students. Liverpool, 1999. P. 88.

В отрицание планируемого Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации» некоего правового единства для правоохранительной службы в границах сводного класса государственной службы в России не произошло и не происходит какого-либо унифицирующего процесса. Системы органов, выполняющих перечисленные выше функции государства, остались совершенно отдельными друг от друга. Притом некоторые из них в части идентификации в качестве правоохранительных служб проблемны. Но в свете темы настоящей работы важно обратить внимание на то, что каждая из этих систем предлагает своеобразное разрешение проблемы договоров (контрактов) по поводу той или иной правоохранительной службы. Не рассматривая все такого рода ситуации, целесообразно показать данные различия на наиболее колоритных примерах.

Для судей в России ныне нет даже фиксации требования о каких-либо подобных договорах (контрактах). В связи с этой ситуацией надо согласиться с мнением Т.А. Нестеровой, которая доказывала, что «осознание... сути новеллизации ст. 16 Трудового кодекса РФ приводит к выводу о целесообразности трудовых договоров (контрактов) с судьями»<sup>1</sup>. Разделяя данное мнение, хотелось бы уточнить следующее. В тех ситуациях, когда в трудовой договор привносится нечто принципиальное не из трудового права, а из других отраслей российского права, желательно это подчеркивать уже в наименовании таких трудовых договоров. Применительно к судьям на смысл договоров обязательно должно воздействовать конституционное (по другой точке зрения – государственное) право. Слово «контракт» в свете этого здесь является более подходящим. А раз речь идет о государственной службе, предпочтителен вариант с термином «служебный контракт» как видовым относительно родового термина «трудовой договор». Служебный контракт с судьей видится весьма специфичным. Для него в России должны быть разработаны особые правила, зафиксированные на уровне указа Президента Российской Федерации.

Служащие, выполняющие правоохранительные функции в системе федеральной инспекции труда, ныне, получив статус государственных гражданских служащих, заключают служебные контракты по правилам, вытекающим из Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Содержательно поддерживая состоявшееся решение, нельзя не отметить, что оно спровоцировало «рассыпание» конструкции правоохранительной службы (в ее понимании в ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации») до завершения создания такой конструкции. Ведь федеральная инспекция труда – это явно вариант правоохранительной (а не гражданской) государственной службы.

Работники прокуратуры в России по-прежнему заключают трудовые договоры, ибо Закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г., невзирая на многочисленные изменения, сохраняет распространение на эту систему трудового законодательства<sup>2</sup>. Однако трудовые договоры, заключаемые в системе прокуратуры, должны иметь гораздо более высокую степень публичных начал, чем это свойственно трудовым договорам в их традиционном понимании. Поэтому здесь также усматривается веская причина для перехода на служебные контракты (как специфический класс трудовых договоров) с работниками прокуратуры.

Согласно ст. 6 Федерального закона «О службе в таможенных органах РФ», принятого 18 июня 1997 г., поступление на службу в таможенные органы является добровольным и осуществляется на условиях контракта о службе в таможенных органах РФ. Действующая в настоящее время типовая форма такого контракта утверждена приказом Федеральной таможенной службы от 1 декабря 2008 г. № 1504 (регистрация в Минюсте РФ 24 марта 2009 г., № 13587)<sup>3</sup>. Анализ правил о данном контракте свидетельствует, что его смысл еще более близок смыслу тру-

<sup>1</sup> Нестерова Т.А. Государственные органы и их служащие в системе защиты трудовых прав. Пермь, 2005. С. 208, 223. Ср.: Кручинин А.В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2003. С. 22.

<sup>2</sup> См. об этом: Нестерова Т.А. Указ. соч. С. 255–277.

<sup>3</sup> Российская газета. 2009. 1 апр.

договора, чем правила служебного контракта в государственной гражданской службе. Поэтому в частности, не видится веских причин исключать соответствующие нормы из предмета российского трудового права и из дифференцированного действия правил о трудовых договорах в этой отрасли права.

Итак, в рассмотренных (а значит, и им подобных) ситуациях, как представляется, ощутимо прослеживаются атрибуты трудового договора, причем они явно преобладают над регламентациями, сопряженными с другими воздействующими отраслями российского права.

Тем не менее споры по поводу юридической квалификации по ряду позиций не прекращаются. Достаточно привести в пример службу в органах внутренних дел. А.А. Снегур и Д.И. Гладких полагают, что на нее распространяется дифференцированное регулирование нормами российского трудового права. Между тем Ю.П. Орловский, комментируя ст. 11 Трудового кодекса РФ, пишет: «Вне сферы трудового права находятся отношения, возникающие между лицами рядового и начальствующего состава и органами внутренних дел»<sup>1</sup>. В судебной же практике относительно некоторых из таких отношений нередки решения в пользу действия трудового права. Так, Ш. был уволен из органов внутренних дел в г. Москве на основании п. «л» ст. 58 Положения о службе в органах внутренних дел РФ за совершение проступков, не совместимых с требованиями, предъявляемым к личным нравственным качествам сотрудников органов внутренних дел. Преображенский районный суд г. Москвы, рассматривая иск Ш. о восстановлении на работе и взыскании заработной платы за время вынужденного прогула, обратил особое внимание на то, что общие основания для прекращения трудового договора предусмотрены ст. 77 Трудового кодекса РФ. Ею определено, что трудовой договор может быть прекращен и по другим основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом и иными федеральными законами, в частности, Законом РФ «О милиции». Постановление Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1, утвердившее указанное выше Положение о службе, не может рассматриваться в качестве федерального закона. Кроме того, суд сослался и на ст. 396 Трудового кодекса РФ в части немедленного исполнения судебного решения<sup>2</sup>.

Против признания договоров (контрактов) о службе классами трудовых договоров чаще всего выдвигаются следующие аргументы.

Обычно ссылаются на то, что трудовые договоры связаны с трудовыми, а не служебными отношениями. При такой позиции вуалируется то обстоятельство, что в любом варианте в ходе служебной деятельности осуществляется процесс труда. И достоверное их отделение друг от друга вряд ли когда-либо будет найдено, ибо оно, скорее всего, невозможно. Своего рода «апогей слитности» пришелся на период советского права, когда основные субъекты трудового права именовались «рабочие и служащие». Отголоски такого понимания службы в России сохранились по сей день, например, в ст. 143 Трудового кодекса РФ «Тарифная система оплаты труда». Как бы то ни было, но сам по себе факт наличия служебных отношений не исключает того, чтобы считать служебные отношения сложным феноменом, имплицитно включающим и отношения по поводу труда как такового.

В тех случаях, когда отношения по поводу труда в виде службы в России, подпадают под содержательные признаки, сформулированные ныне в ст. 15 Трудового кодекса РФ, они, как думается, должны быть расценены в качестве трудовых

<sup>1</sup> Ср.: Снегур А.А. Трудовое право и служба в органах внутренних дел: дис... канд. юрид. наук. Пермь, 2000; Гладких Д.Ю. Воздействие принципов трудового права на правовое регулирование служебно-трудовых отношений в органах внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю.П. Орловский. М., 2009. С. 53.

<sup>2</sup> Судебная практика по трудовым делам / сост. Д.И. Рогачев. М., 2004. С. 7–11. Справедливо заметить, что в ходе судебной деятельности в части отраслевой принадлежности норм о служащих органов внутренних дел высказаны и другие суждения. См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 17 ноября 2006 г. № 15-Г06-15 по иску Н. к ФГУ «Управление оперативно-технических и поисковых мероприятий Федеральной службы исполнения наказаний» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 8. С. 7–8.

отношений. А утверждение отечественного законодателя в ч. 1 ст. 16 Трудового кодекса РФ о том, что «трудовые отношения возникают между работником и работодателем на основании трудового договора, заключаемого ими в соответствии с настоящим Кодексом» в сложившемся юридическом обыкновении в современной России имеет смысл презумпции: если есть трудовые отношения, есть и трудовой договор, хотя бы *defacto*<sup>1</sup>. В современных условиях исключить это может только одно формальное обстоятельство: на основании ч. 8 ст. 11 Трудового кодекса РФ требуется, чтобы в федеральном законе было установлено именно нераспространение трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, на тех или иных лиц. Но подобных федеральных законов, кроме самого Трудового кодекса РФ, в России пока нет. А приемы законодательной техники, показывающие на распространение определенной пласта отечественной нормативной базы на тех или иных лиц, не могут расцениваться как факты нераспространения на них других пластов, возможно, с исключением каких-то абсолютно очевидных ситуаций. В любом случае видится справедливым прием, использованный в МОТ Комитетом экспертов по применению конвенций и рекомендаций, который по одному из дел о распространении Конвенции МОТ № 87 на персонал вооруженных сил и полиции отметил: «В случае возникновения сомнений трудящиеся должны рассматриваться как гражданские лица»<sup>2</sup>.

Еще один аргумент против излагаемой позиции сопряжен с отношениями власти и подчинения, свойственными правоохранительной службе. Возражая ему, надо заметить, что по этому критерию правоохранительная служба особо неоднородна. Судебная служба почти полностью находится вне действия подобных отношений. Предельно ослаблены такие отношения относительно уполномоченных по правам человека<sup>3</sup>. Думается: если сравнивать элемент власти и подчинения у федеральных инспекторов труда и у, например, какой-то группы начальников цехов и отделов, работающих в акционерном обществе, вряд ли удастся найти существенные качественные отличия.

Другое дело, что в правоохранительной службе есть классы, свидетельствующие о военизировании служебных отношений, а потому – требующие особого уровня власти и подчинения. Но и применительно к таким классам службы степень военизирования явно разная, а потому – детерминирующая разные суждения относительно юридической природы договоров (контрактов) о службе. В частности, все то, что связано со специальными службами государственной безопасности и внешней разведки, требует высочайшей степени военизованности, доминирования властных начал и т. п. Следовательно, это должно находиться в границах административного права. Хотя отдельные элементы, характерные для трудового регулирования, при том все равно будут действовать, но не в качестве первоначальных.

В начале XXI в. в России в правительственных документах нередко стал использоваться оборот «военная и приравненные к ней виды службы». Подобная деятельность нормотворческих структур при системном юридическом анализе вряд ли может быть оценена в качестве действительно правовой. Дело в том, что согласно ст. 2 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» видами государственной службы являются государственная гражданская служба, военная служба и правоохранительная служба. «Другие виды федеральной государственной службы устанавливаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон». Пока в этом законе не было изменений на данный счет. Если же допустить, что «приравненные виды» формально не рассматриваются в качестве федеральной государственной службы и тем самым выводятся из действия указанного правила, то само приравнивание станет безосновательным. Оно должно будет быть расценено как «обход закона» со стороны государственных исполнительных органов, обязанных, наоборот,

<sup>1</sup> О понимании презумпции см., например: Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 12–97.

<sup>2</sup> Свобода объединения / А. Егоров, В. Савин, А. Яфаев. Женева, 1997. С. 49.

<sup>3</sup> Правда, в конце 2009 г. была предпринята попытка ввести вертикальное подчинение для уполномоченных по правам человека в субъектах РФ.

точно реализовывать каждый федеральный закон. Вместе с тем, как это показано выше, надо признать: некоторые государственные службы в России могут быть названы военизированными или приравненными к военной службе, но это должно быть сделано на необходимом юридическом уровне.

Если достоверно подтверждается необходимость вывести соответствующие отношения из-под действия норм российского трудового права, факт его нераспространения должен быть прямо указан в федеральном законе. Для этого, возможно, следует увеличить перечень ситуаций в ч. 8 ст. 11 Трудового кодекса РФ.

Касаемо договоров (контрактов) о труде (службе) с государственными гражданскими служащими, муниципальными служащими и лицами, проходящими альтернативную гражданскую службу, надо учитывать следующее. Статья 11 Трудового кодекса РФ утверждает что «на государственных гражданских служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными... актами... о государственной службе и муниципальной службе». А в ст. 349 Трудового кодекса РФ оговаривается, что «на работников, проходящих заменяющую военную службу альтернативную гражданскую службу, распространяются трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, с особенностями, установленными настоящим Кодексом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации». Думается, что указанные регламентации не представляют достаточных оснований к тому, чтобы не относить соответствующие трудовые договоры (служебные контракты, контракты) к особым классам трудовых договоров. Распространенные в отечественной юридической литературе обратные суждения специалистов надо рассматривать только в качестве их сугубо доктринального мнения с крайне спорной аргументацией.

Здесь требуется пояснить позицию относительно так называемого «служебно-го права»<sup>1</sup>. Если на это правовое образование смотреть как на условно объединяемые по принципу схожести общественных отношений, находящиеся в предмете регулирования разными отраслями российского права, нормы этих отраслей, то во имя удобства (а значит, и достижения более качественного результата) юридической деятельности, с этой мыслью в некоторой мере возможно согласиться. В такой относительной плоскости допустимо утверждать о договорах (контрактах) о службе по служебному праву. Однако это утверждение не может признаваться как доказанный вывод в контексте деления договоров о труде (службе) по трудовому, гражданскому, административному праву и другим отраслям права. Данную оценку следует распространить и на модификации суждения о служебном праве. Например, А.В. Гусев предлагает обособить правовые нормы, регулирующие государственную службу, из системы норм трудового и административного права и одновременно консолидировать их в право государственной службы, состоящее из трех подотраслей соответственно признаваемым в России трем видам государственной службы: права военной службы, права правоохранительной службы и права гражданской службы<sup>2</sup>.

В России большинство классов договоров о труде в виде публичной (государственной или муниципальной) службы обычно называются контрактами. Исключение составляет трудовой договор в системе муниципальной службы. Однако и в этой сфере есть место для контрактов. Они заключаются с лицами, назначаемыми на должности глав местных администраций. В известной мере альтернативная гражданская служба также может рассматриваться в качестве публичной, поскольку в п. 1 ст. 1 Федерального закона «Об альтернативной гражданской службе», принятого Государственной Думой 28 июня 2002 г., прямо указывается, что это особый вид трудовой деятельности в интересах общества и государства. В связи с такой деятельностью заключается трудовой договор. Но примечательно, что в деловом обороте по линии органов Министерства обороны РФ данный

<sup>1</sup> См. об этом, например: Старилов Ю.Н. Чиновники России на пути к профессионализму // Российская юстиция. 1995. № 9. С. 40.

<sup>2</sup> Гусев А.В. Государственная гражданская служба Российской Федерации: проблемы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид.наук. Екатеринбург, 2009. С. 227–228.

договор все-таки называется контрактом. В принципе, видится целесообразным поддержать такую тенденцию и в будущем рекомендовать российскому законодателю унифицировать соответствующий терминологический круг, чтобы в связи с публичной службой везде регулировать именно служебные контракты, но как специальные классы трудовых договоров.

Пока же спектр названий договоров, используемых применительно к публичной службе в современной России, охватывая термины «трудовой договор», «служебный контракт», «контракт о службе в...», в большинстве случаев не должен вводить в заблуждение при отраслевой (в праве) их идентификации. Эти договоры, испытывая на себе влияние разных отраслей права, включая действие административно-правовых правил, в основном, за указанными выше исключениями, должны быть признаны особыми классами трудовых договоров.

Не рассматривая заново соответствующую дискуссию, много лет ведущуюся в юридической литературе как в России, так и в некоторых сопредельных России государствах, хотелось бы обратить внимание на аргументацию Б.Т. Жумагулова. В частности, он удачно подчеркивает, что сам факт своего рода дублирования норм трудового законодательства в нормативных правовых актах, регулирующих государственную службу, не дает основания абстрагировать ее от трудовых правоотношений. От этого правоотношения государственных служащих в связи с исполнением своих трудовых обязанностей не перестают быть трудовыми<sup>1</sup>. Необходимо приветствовать тот факт, что в ст. 1 Трудового кодекса Республики Казахстан приводятся легальные дефиниции словосочетаний «гражданская служба» и «гражданский служащий», а в главе 25 (ст. 229–240) указаны особенности регулирования трудовых отношений гражданских служащих.

Наличие у договоров (контрактов), в целом определяемых по одной отрасли российского права, некоторых признаков договоров (контрактов) по какой-то другой отрасли, надо трактовать как доказательство в пользу целесообразности отказа от одного из обыкновений отечественной юридической доктрины. Здесь подразумевается обязательное предельно четкое отграничение отраслей в системе национального права друг от друга. Когда отдельные отрасли права выполняют сходные функции, они, видимо, не могут не взаимопроникать в предмет пограничных отраслей. Можно предположить, что такое взаимопроникновение может быть очень сильным в пограничной зоне, образуя из регламентируемых общественных отношений «общие территории», входящие в предмет двух или более отраслей права. По мере проникновения вглубь «чужой территории» влияние ослабевает и становится как бы все более и более рассеянным.

## **ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: НЕОБХОДИМОСТЬ ОБНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Воронкова Екатерина Родионовна*

Наиболее распространенными способами самозащиты работодателем своих прав и интересов при разрешении коллективного трудового спора в зарубежных странах являются: 1) локаут; 2) право работодателя продолжить в случае забастовки производственный процесс путем использования не принимающих участия в забастовке работников, подрядчиков или принятия на работу новых работников; 3) право работодателя не выплачивать заработную плату работникам, прини-

<sup>1</sup> Жумагулов Б.Т. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих в Республике Казахстан. Алматы, 2004. С. 48.

мающим участие в забастовке<sup>1</sup>; 4) право работодателя после окончания забастовки предложить работникам отработать сверхурочно время, потерянное вследствие прекращения производственного процесса.

Локаут как временное прекращение производства или временное закрытие бизнеса работодателя применяется в развитых странах (США, Канада, Новая Зеландия, Германия, Скандинавские страны, Мексика и др.). Его применение основано на признании равноправия субъектов коллективного трудового права. При проведении работодателем локаута работники лишены возможности трудиться, получать заработную плату до урегулирования конфликта. При этом различаются два вида локаута: *наступательный* и *оборонительный*. Первый используется работодателями для навязывания своих условий труда работникам. Второй рассматривается как реакция работодателя на забастовку работников. В других странах, особенно в южной Европе (Италия, Португалия, Греция), локаут запрещен, поскольку там отвергается принцип равноправия сторон в трудовых отношениях, признается, что работники менее влиятельны и экономически слабее работодателей. Статья 415 Трудового кодекса РФ также запрещает применение работодателем локаута как способа защиты им своих прав при разрешении коллективного трудового спора.

В Германии локаут (Aussperrung) – это проведенное одним или несколькими работодателями отстранение работников от работы для достижения определенной цели. Локаут осуществляется без согласия работников и ведет к приостановлению трудового правоотношения, поскольку отстранение работника с последующим увольнением законодательно запрещено. В судебной практике Германии выделяют локаут нападения и локаут обороны в зависимости от того, кто из сторон трудового спора начинает забастовочную борьбу. В любом случае самозащита работодателем своих прав и интересов должна быть направлена на сохранение баланса сил конфликтующих сторон для достижения взаимоприемлемого решения, побуждение профсоюза заключить тарифный договор. При незаконном локауте работодатель по иску другой стороны обязан возместить ей ущерб. В таких случаях работники имеют право требовать оплаты труда, предоставления работы в соответствии с трудовым договором, возмещения причиненного им вреда.

В США и Канаде работодатель имеет право применить локаут для оказания давления на профсоюз с целью принятия его предложений в процессе коллективных переговоров. Локаут может осуществляться только после проведения переговоров, применения примирительных и посреднических процедур. В США работодатель вправе применять как наступательный, так и оборонительный локауты.

Во Франции использование работодателем локаута в наступательных целях признается судами незаконным, поскольку его применяют только как реакцию на объявление работниками забастовки.

В Испании признается возможность оборонительного локаута в случае забастовки или нерегулярного выполнения работниками работы при возникновении исключительных обстоятельств.

В Японии наступательные локауты незаконны, но оборонительные разрешены, когда на работодателя оказывается сильное давление со стороны профсоюзов.

Право работодателя продолжить в случае забастовки производственный процесс путем использования не принимающих участия в забастовке работников, подрядчиков или принятия на работу новых работников также является способом защиты работодателем своих прав при разрешении коллективного трудового спора.

По общему правилу замена забастовщиков работниками, принятыми на постоянной основе на их рабочие места, запрещена, поскольку влечет за собой увольнение лиц, принимающих участие в забастовке. Исключение составляет прецедентное право США. Так, в деле *MaskayRadio* Верховный Суд США признал, что рабо-

---

<sup>1</sup> Основной формой защиты работодателем своих прав и интересов в России является невыплата заработной платы работникам, участвующим в забастовке (ст. 414 Трудового кодекса РФ). При этом данная статья предусматривает, что коллективным договором, соглашением или соглашениями, достигнутыми в ходе разрешения коллективного трудового спора, могут быть предусмотрены компенсационные выплаты работникам, участвующим в забастовке.

работодатели имеют право нанять работников вместо забастовщиков на постоянной основе. Это означает, что предприниматель после окончания забастовки может не прекращать трудовые отношения с замещающими работниками, что фактически влечет за собой увольнение лиц, принимавших участие в забастовке. Данное прецедентное право применяется только к экономическим забастовкам<sup>1</sup> и существенно ограничивает право работников на забастовку. Профсоюзы могут противостоять решению работодателя о замене бастующих работников, объявив о том, что забастовка вызвана несправедливой трудовой практикой предпринимателя. В этом случае работодатель не может нанимать постоянных работников до момента вынесения соответствующего решения Национальным советом по трудовым отношениям, а забастовщики должны сами решить – прекратить им забастовку или рискнуть своими рабочими местами, если Национальный совет по трудовым отношениям отклонит жалобу профсоюза о несправедливой трудовой практике.

Как правило, принятие работников на постоянной основе для замещения участников забастовки запрещено, но временное замещение допускается во многих правовых системах. Однако в некоторых государствах предпринимателям запрещено нанимать работников для временного замещения бастующих (Франция, Мексика и др.).

В России рамки защиты работодателем своих прав в случае возникновения коллективного трудового спора существенно ограничены законом. На практике работодатель в процессе профилактики трудовых конфликтов чаще всего использует рычаги материального давления, законность которых в определенных случаях вызывает сомнения. Так, работодатели при заключении и выполнении коллективного договора снижают затраты на охрану труда и социальное развитие организации, увеличивают или, наоборот, сокращают продолжительность рабочего времени и устанавливают жесткий контроль за его производительным использованием, усиливают стимулирующую роль заработной платы, в особенности премиальной, сокращают рабочие места в период спада производства. Эти и аналогичные меры также позволяют работодателю защитить (обеспечить) свои интересы и права в процессе труда за счет ограничения трудовых прав работников организаций.

## **К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ КОНЦЕПЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНО-СТРАХОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАК ПОДОТРАСЛИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

*Галаганов Владимир Петрович*

В российской юридической литературе последних лет встречается словосочетание «право социального страхования»<sup>2</sup>. Однако расшифровки содержания данной дефиниции и обоснования, её научной характеристики и определения как правовой дефиниции в имеющихся научных исследованиях учёных и практиков не проводится.

Обязательное социальное страхование, как известно, представляет собой одну из основных форм организации (или способ организации) социального обеспе-

<sup>1</sup> В Америке признается два вида забастовки: во-первых, забастовки, вызванные несправедливой трудовой практикой работодателя, т. е. его неправомерными действиями в процессе коллективных переговоров, и, во-вторых, экономические забастовки работников с целью оказания давления на предпринимателя для того, чтобы он принял их предложения по заключению коллективного договора.

<sup>2</sup> См., например: Лушников А.М. Право социального страхования в России: историко-правовой экскурс: <http://dalrado.narod.ru/osi5.htm>; Лушникова М.В. Право социального страхования в России: сравнительно-правовой анализ. – Там же.



чения. От другой его основной формы – государственного социального обеспечения (или, как её определял К.С. Батыгин, социального обеспечения за счёт ассигнований из государственного бюджета<sup>1</sup>) – отличают ряд институциональных признаков (критериев). Эти формы (способы) подразделяются с помощью критериев, к числу которых можно отнести: 1) способ аккумуляции денежных средств в финансовых источниках, за счет которых предоставляется социальное обеспечение; 2) круг лиц, обеспечиваемых за счет средств финансовых источников; 3) вид обеспечения, предоставляемого кругу лиц, за счёт средств определённых источников; 4) виды социальных рисков, с наступлением которых связывается возникновение права на соответствующий вид социального обеспечения; 5) система органов, осуществляющих социальное обеспечение; 6) нормативная правовая база.

В числе особых специфических признаков, присущих исследуемому страхованию, выделим главные. Во-первых, это способ аккумуляции денежных средств в финансовых источниках, за счёт которых предоставляется социальное обеспечение в порядке обязательного социального страхования. Во многих странах мира в формировании финансовых ресурсов (источников) принимают участие работающие лица. В обязательном (принудительном) порядке они отчисляют из своего заработка (трудового дохода) страховые платежи для своего будущего социального обеспечения, а в отдельных случаях и членов своих семей<sup>2</sup>. Во-вторых, к кругу лиц, подлежащих социальному обеспечению в рамках обязательного социального страхования, относятся работники или иные категории лиц, установленные законом) как застрахованные граждане, а в случае их смерти – члены его семьи. В-третьих, страхователями выступают организации любых форм собственности, обязанные уплачивать страховые платежи (ЕСН, страховые взносы) в соответствующие фонды социального страхования<sup>3</sup>. В-четвёртых, страховщиками выступают специальные некоммерческие страховые организации, создаваемые в соответствии с законодательством о конкретных видах обязательного социального страхования (ПФР, ФСС РФ, фонды ОМС). В-пятых, это виды социально-страхового обеспечения, предоставляемые застрахованным лицам. (Они зависят от вида социального страхового риска и соответственно средств определённого финансового источника). В-шестых, виды социальных страховых рисков. В-седьмых, каждому виду страхового риска соответствует вид страхового обеспечения по обязательному социальному страхованию. В-восьмых, относительно самостоятельное законодательство о данном страховании.

Несмотря на приведённые различия, обе формы социального обеспечения имеют связующее и объединяющее их начало – обязательная социальная обеспечительность населения в нестраховой и страховой формах. Именно названная обеспечительность составляет суть предмета права социального обеспечения как самостоятельной отрасли российского права (отраслевого предмета правового регулирования).

Социальное обеспечение, осуществляемое в обязательной страховой форме (о чём сказано выше), как и иные институциональные характеристики обязательного социального страхования, обладают относительной юридически оформленной самостоятельностью. В совокупности такие характеристики дают возможность говорить о зарождении внутри отрасли права социального обеспечения относительно самостоятельного комплексного правового образования – подотрасли, которую есть смысл именовать как обязательное социально-страховое обеспечение.

Впервые идея возможности существования социального страхования в качестве отрасли системы права в своё время была высказана К.С. Батыгиным<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Батыгин К.С. Право социального обеспечения. Общая часть. М.: АТИСО, 1998. С. 3–8.

<sup>2</sup> В России они освобождены от таких платежей.

<sup>3</sup> В Российской Федерации страхователями выступают также и органы государственной исполнительной власти и местного самоуправления, обязанные по законодательству о конкретных видах обязательного социального страхования уплачивать страховые взносы.

<sup>4</sup> См., например, его работы: Ответственность по законодательству о социальном страховании. М., 1974; Советское социальное страхование. М., 1985 и др.

При характеристике юридических признаков<sup>1</sup>, разграничивающих понятия социального обеспечения и социального страхования, он исходил из следующего. Во-первых, из целевой сущности формируемых финансовых источников. Фонды социального страхования, будучи частью общественных фондов потребления, направляются на обеспечение работников и их иждивенцев. Во-вторых, из отношений по социальному страхованию, составляющих особый комплекс отношений, которые отличаются по своему содержанию от отношений по социальному обеспечению<sup>2</sup> и не входят составной частью в круг отношений, составляющих предмет права социального обеспечения<sup>3</sup>. Конечно, не все положения, высказанные К.С. Батыгиным, могут быть полностью восприняты с учётом современных условий экономического развития страны. Однако в качестве теоретической посылки его подходы возможны при выявлении особенностей внутриотраслевой дифференциации предмета права социального обеспечения.

Проблематика современного предмета права социального обеспечения пока остаётся вне пристального внимания учёных отраслевой науки<sup>4</sup>. Данные вопросы рассматриваются главным образом в учебных и учебно-методических целях – они не учитывают существующую динамику в праве. Поэтому остановимся на основных теоретических концептуальных подходах к определению предмета российского социально-страхового права и основного его содержания.

Изложенные ранее институциональные характеристики и проблемы обязательного социального страхования, подтверждают тезис, что объектом (предметом) любого теоретического знания являются не только эмпирически воспринимаемые вещи и явления, но также заложенные в них объективные тенденции, обнаруживаемые лишь на уровне научных абстракций<sup>5</sup>. Применительно к теории отечественного обязательного социального страхования, как представляется, юридически это означает, что её предметом являются не просто эмпирически воспринимаемая правовая действительность современного социального бытия нашего государства, а в первую очередь закономерности её существования и функционирования, выражающие тенденции и возможности ее развития, изменения, преобразования.

Определение предмета конкретной отрасли права – это важнейшее первичное понятие, которое должно лежать в начале познания её сущности, и без уснсения которого невозможно дальнейшее углубленное изучение.

Понятие «предмет правового регулирования» в современной теории права трактуется как система правовых средств, посредством которых осуществляется упорядоченность общественных отношений в соответствии с целями и задачами социального и правового государства<sup>6</sup>. Полагаем, чтобы та или иная совокупность правовых норм составляла самостоятельную отрасль права, обязательно и необходимо наличие трёх условий: 1) регулируемые этой отраслью общественные отношения должны представлять собой компактное единство и иметь большое социальное и общегосударственное значение; 2) данный комплекс общественных отношений должен нуждаться именно в самостоятельном законодательном регулировании (в виде отдельных федеральных законов, кодексов); 3) метод правового регулирования, применяемый для данной группы общественных отношений, должен отличаться единством и своеобразием. Первые из двух указанных условий относятся непосредственно к понятию «предмет правового регулирования».

<sup>1</sup> Полагаем, до настоящего времени они не утратили своего теоретико-методологического значения в отраслевой науке права.

<sup>2</sup> Здесь имеются в виду отношения, которые входят в понятие социального обеспечения, осуществляемого за счёт ассигнований из государственного бюджета (или государственного социального обеспечения), об этом говорилось ранее.

<sup>3</sup> Батыгин К.С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. С. 24–29 и др.

<sup>4</sup> До сих пор имеется единственное монографическое исследование данной проблемы, проведённое Р.И. Ивановой «Предмет и метод советского права социального обеспечения». М., 1983.

<sup>5</sup> См.: Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 7.

<sup>6</sup> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права / под ред. В.Г. Стрекозова. М., 1997. С. 341–342.

ния» соответствующей отрасли права. Такой предмет составляют общественные отношения, осуществляющиеся через определенное поведение их участников. Иными словами, это такие отношения, которые могут быть объектом правового воздействия и объективно требуют юридической регламентации<sup>1</sup>.

Применительно к соответствующей отрасли права предмет правового регулирования представляет собой определенную сторону (часть), широкую однородную сферу (область) единого общего поля правового регулирования, круг общественных отношений, регулируемых данным нормативным образованием<sup>2</sup>. Безусловно, предмет правового регулирования одной отрасли не может совпадать с предметом другой. Любая отрасль права имеет свойственный только ей одной предмет, которым и определяется её самостоятельность и от которого зависят своеобразие и особенности правового регулирования общественных отношений.

На первый взгляд, изложенные теоретические посылки позволяют утверждать, что обязательное социально-страховое обеспечение может представлять собой самостоятельную отрасль российского права в силу того, что имеет свой особый предмет правового регулирования – обязательные социально-страховые обеспечительные отношения, возникающие в процессе осуществления государством обязательного социального страхования.

Однако в настоящее время говорить о самостоятельности обязательного социально-страхового обеспечения как отрасли представляется преждевременным. Перманентные модернизации в экономике страны свидетельствуют о непоследовательной государственной политике в социальной сфере, включая социальное обеспечение. Государственная система социального страхования пока ещё в сильной мере зависит от таких «внешних» по отношению к ней факторов, как заработная плата (которая остаётся низкой) и налоги (в совокупности высокие), состояние рынка труда и демографическое положение, а также от институциональных («внутренних» факторов) основ её построения. Помимо этого до сих пор не приняты концепции обязательного социального страхования<sup>3</sup>, кодекса (или иного подобного ему закона) о данном страховании и соответственно нет ориентиров его функционирования (впрочем, и понимания) как системы.

Исходя из международной правовой практики, вначале необходимо было определить цели отечественного обязательного социального страхования. В данном случае имеется в виду необходимость преемственности положений заложенных в конвенциях и рекомендациях МОТ, например, Конвенции МОТ № 102 О минимальных нормах социального обеспечения, 1952 и др. К ним следовало бы отнестись и такие, с помощью которых создаются, во-первых, экономические и правовые условия для наёмных и самозанятых работников для «зарабатывания» обязательных социально-страховых прав, достаточных по объёму для получения пенсий и пособий, сопоставимых с заработком (например, пенсий на уровне не менее 40–50 % от размера заработной платы, пособий не менее 50–85 % от размера заработной платы и др.)<sup>4</sup>; во-вторых, правовые, организационно-управленческие общественные инструменты учёта обязательных страховых взносов и гарантированных способов их возврата для застрахованных лиц, позволяющих обеспечивать оперативную и полную выплату страховых пособий, пенсий, медицинской помощи, проведение всесторонней реабилитации трудящихся; в-третьих, открытой информационной системы, позволяющей всем сторонам обязательных социально-страховых обеспечительных отношений знать свои правомочия; способы проверки накапливаемых социально-страховых прав, формирования механизмов всестороннего контроля за эффективностью управления финансовыми ресурсами

<sup>1</sup> См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 2005. С. 49.

<sup>2</sup> См.: Байтин М.И., Петров Д.Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84.

<sup>3</sup> Проект Концепции совершенствования системы социального страхования в Российской Федерации находится только в стадии рассмотрения // Аналитический вестник Совета Федерации. 2006. 13 (265).

<sup>4</sup> Необходимость принятия подобных мер неоднократно обозначается представителями органов федеральной власти. См., например, материалы парламентских слушаний на тему «Отечественной системе социального страхования требуется срочная модернизация». – [http://www.chelt.ru/soc\\_stol-605.html](http://www.chelt.ru/soc_stol-605.html).

обязательного социального страхования. Этого нет до сих пор. Кроме этого, как показано выше, очевидна «юридическая слабость» данного страхования – несовершенство законодательства об обязательном социальном страховании, отсутствие кодекса (или кодификационного закона) о данном страховании, и пр.

Иными словами, необходимы объективные предпосылки для формирования и становления обязательного социально-страхового социального обеспечения как самостоятельной российской правовой отрасли, которые должны «созреть».

По этим причинам обязательное социально-страховое обеспечение на данном этапе его развития целесообразно рассматривать в качестве подотрасли права социального обеспечения. Безусловно, предмет подотрасли (в порядке правоприменения) совпадает с отраслевым предметом. Как дефиницию подотрасли можно сформулировать следующим образом: «Обязательное социально-страховое обеспечение – это совокупность правовых норм, регулирующих обязательные социально-страховые обеспечительные отношения по поводу распределения фондов обязательного социального страхования посредством предоставления застрахованным лицам из числа наёмных и самозанятых работников (а в отдельных случаях и членам их семей) уполномоченными органами-страховщиками (в лице фондов обязательного социального страхования) обязательного социально-страхового обеспечения в виде страховых пенсий, пособий и услуг на условиях, нормах и порядке, установленных законодательством, а также отношения по реализации и защите прав застрахованных граждан (и членов их семей) на такое обеспечение».

Безусловно, данное «рабочее» определение подотрасли права социального обеспечения будет и должно подвергаться коррекции с учётом позитивной отечественной и зарубежной практики.

Как известно, в основе подразделения права на отрасли лежит разнообразие существующих в стране общественных отношений. Право социального обеспечения в связи с этим обладает собственным методом правового регулирования. Всестороннее исследование проблематики данного отраслевого метода последних лет дано Д.И. Рогачевым<sup>1</sup>. Исследуя состояние модернизации метода на современном этапе развития, он предлагает сочетать императивное и диспозитивное правовое регулирование при доминировании первого из них. Предлагаемое конструирование отраслевого метода и его использование в принципиальном плане не вызывает возражения.

В то же время современная юридическая наука, помимо указанных, различает иные способы воздействия права на поведение субъектов общественных отношений, например: а) поощрительный (стимулирующий желательное для правопорядка поведение субъектов); б) рекомендательный (предлагающий субъектам самостоятельно определять желательный вариант поведения с учётом реальных возможностей и существующих правоустановлений); в) согласования, правовых рекомендаций, договорно-правового регулирования и др. Появление таких способов обусловлено тем обстоятельством, что «методы правового регулирования чутко реагируют на взаимоположение сторон юридически опосредуемых отношений и довольно индифферентны к тому, в какой области общественной деятельности складываются горизонтальные и вертикальные отношения»<sup>2</sup>.

Следовательно, в данном случае можно говорить о возможной специфике метода правового регулирования обязательного социально-страхового обеспечения (социально-страхового метода), которое берёт свое начало в объективных различиях общественных отношений, существующих внутри самой отрасли права. Что лишний раз подтверждает ранее представленный нами довод К.С. Батыгина о различиях в общественных отношениях социального страхования и социального обеспечения (в узком его смысле). Поэтому такие способы, как поощрительный, рекомендательный, согласования, правовых рекомендаций, договорно-правового регулирования могут иметь место в качестве способов (элементов) социально-страхового метода.

<sup>1</sup> Рогачев Д.И. Метод права социального обеспечения : Монография. М., 2002.

<sup>2</sup> Явич Л.С. Указ. соч. С. 129.

Поощрительный метод правового регулирования следует рассматривать как воздействие на обязательные социально-страховые отношения посредством применения мер поощрения за одобряемый государством и обществом, полезный для них вариант поведения субъектов, заключающийся в добросовестном выполнении своих юридических обязанностей либо в достижении результатов, превосходящих обычные требования<sup>1</sup>. Поощрительный метод правового регулирования может быть использован в повседневной правовой практике<sup>2</sup>.

Рекомендательный метод правового регулирования направлен на установление вариантов желательного, с точки зрения общества и государства, урегулирования социально-страховых отношений, для обеспечения реализации которых адресаты данных рекомендаций осуществляют действия, соответствующие их правомочиям, с учётом своих возможностей<sup>3</sup>. В обязательном социально-страховом обеспечении представленный метод правового регулирования общественных отношений играет второстепенную (вспомогательную) роль.

Рассмотренные элементные признаки специфики метода обязательного социально-страхового обеспечения подтверждают тезис о том, что он представляет собой обусловленную прежде всего регулирующими общественными отношениями совокупность специфически-юридических черт отрасли права, в которых концентрированно выражаются соответствующие её содержанию и социальному назначению способы и средства регулирования определенного рода общественных отношений.

На наш взгляд, отраслевой метод правового регулирования, будучи императивно-диспозитивным (по крайней мере с преобладанием этих его элементов), в сочетании с поощрительным и рекомендательным элементами в большей степени направлен на обеспечение стабильности в организации обязательных социально-страховых обеспечительных отношений и предсказуемости происходящих в нем процессов.

Наряду с предметом и методом правового регулирования к числу определяющих признаков каждой отрасли права, включая обязательное социально-страховое обеспечение как подотрасли права социального обеспечения, относятся его принципы. В отечественной отраслевой науке теория правовых принципов социального обеспечения получила всестороннее освещение<sup>4</sup>.

При определении сущности отраслевых принципов исследователи исходили из общепринятого теоретического постулата, согласно которому принципы права – это исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые со-

<sup>1</sup> Корреспондирующая ему поощрительная норма права характеризуется как обеспечиваемое государством указание общего характера о возможном или должном предоставлении определённой меры поощрения за полезный для государства вариант поведения, состоящий в добросовестном выполнении юридических или общественных обязанностей либо в достижении установленных результатов, превосходящих обычные требования, в целях повышения социальной активности отдельных граждан и их коллективов в различных сферах жизни общества. – См.: Баранов В.М. Поощрительная норма советского социалистического права / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 1978. С. 40.

<sup>2</sup> Особенность поощрительной нормы права состоит в том, что она не предписывает субъектам социально-страхового права определённое положительное поведение, а устанавливает стимулы для такого поведения, тем самым не подчиняя, а направляя волю отдельного субъекта на полезные действия в интересах общества и государства. Тем самым в поощрительной норме как бы «закодирован» такой специфический способ воздействия, в результате осуществления которого субъект права, настраиваясь на положительную деятельность, рассчитывает на получение государственного одобрения. – См. подробно: Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 162.

<sup>3</sup> Определение рекомендательной нормы права, посредством которой реализуется рассматриваемый метод, было дано в советской правовой науке. Так, В.Л. Кулапов формулирует их так: «Рекомендательная норма – правило поведения, указывающее на желательное развитие относящихся к компетенции адресата общественных отношений, позволяющее ему учесть свои местные условия, возможности, резервы и поддерживаемое в своей реализации государственными мерами позитивного и негативного характера». – См.: Кулапов В.Л. Рекомендательные нормы советского права / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 1987. С. 59.

<sup>4</sup> См., например: Астрахан Е.И. Принципы пенсионного обеспечения рабочих и служащих в СССР. М., 1961; Батыгин К.С. Ленинские принципы социального страхования в СССР // Человек и закон. 1977. № 10; Галаганов В.П. Принципы права социального обеспечения как основа развития отрасли // Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2 и др.

ставляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права. Если принцип есть «исходное начало» («руководящая идея», «основа»), то он характеризуется такой всеобщностью, которая напрямую связана с сущностью, основой явлений и процессов и является весьма устойчивой, постоянной<sup>1</sup>.

В теории права общепринята точка зрения, согласно которой принципы права призваны обеспечивать органичное взаимодействие объективного и субъективного права, норм права и правовых отношений, единство действующих в стране правовых норм, институтов и отраслей права. Они характеризуют содержание права в концентрированном виде и показывают, на каких началах в нем отражаются экономические, политические и социальные отношения; характеризуют структуру права и соотношение между источниками права, законодательством и правосудием, законом и государственной властью, принуждением и убеждением в правовом регулировании. Не зная принципов данной правовой системы государства, по одному лишь набору отдельных ее норм и институтов трудно судить о ней и о том правопорядке, который она обеспечивает. По выражению Л.С. Явича, принципы права являются несущей конструкцией, вокруг которой формируются его нормы, институты, отрасли и вся система; они - одухотворяющее начало права данного исторического типа, ибо в них отражается его сущность. По принципам права выверяют, насколько конкретный нормативный акт законен, действительно является формой выражения права<sup>2</sup>.

В последнее время данный подход к понятию принципов претерпевает определённые изменения. Одни ученые считают, что принципы права – это не только идеи, но и нормы и отношения<sup>3</sup>. Закрепленные в правовой норме (само собой, входящие в содержание нормы) они получают свою «жизнь» непосредственно в общественных отношениях. Это означает, что принципы проявляют себя в нормах права, а нормы права не могут не соответствовать правовым принципам. Другие ученые считают, что определение правового принципа только как некоей руководящей идеи без обязательного закрепления ее в праве перевело бы эту категорию в область правосознания<sup>4</sup>.

Однако правовые идеи могут значительно опережать действующее право и возникнуть задолго до их реального воплощения в нормах права. Правовые принципы – это принципы «права своего времени»<sup>5</sup>. В данном случае возникает вопрос: если принципы закреплены в законодательстве, то в чем состоит их отличие от правовых норм? Полагаем, отличие заключается в том, что принципы права, устанавливая общее правило поведения на основе руководящих идей, не содержат всех элементов правовой нормы (гипотеза, диспозиция, санкция). С помощью только принципа нельзя всесторонне урегулировать конкретное правоотношение между субъектами права. Кроме того, правовые принципы более долговечны, они определяют сущность и содержание не только действующих, но и будущих правовых норм, тенденции развития законодательства. В соответствии с принципами осуществляется толкование норм, особенно в тех случаях, когда в них имеются противоречия и пробелы<sup>6</sup>.

Основными отраслевыми принципами российского права социального обеспечения традиционно считаются следующие: многообразие видов социального обеспечения; всеобщность; солидарность; охрана уровня жизни, здоровья граждан; справедливость при распределении благ за счет средств, направляемых на социальное обеспечение; финансирование расходов на социальное обеспечение за счет страховых взносов (ЕСН) и ассигнований из государственного бюд-

<sup>1</sup> См.: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 1. С. 63.

<sup>2</sup> См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 151.

<sup>3</sup> См.: Лившиц Р.З. Теория права. М.: Бек. 1994. С. 157.

<sup>4</sup> См. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России : учеб. 2-е изд. М.: Юрист. 1997. С. 70.

<sup>5</sup> Сыроватская Л.А. Трудовое право России : учеб. 2-е изд. М.: Юрист. 1998. С. 446.

<sup>6</sup> Российское трудовое право: учеб./ под ред. А.Д. Зайкина. М.: Норма, 1997. С. 44–45.

жета; создание максимальных удобств для граждан при реализации ими права на данное обеспечение<sup>1</sup>.

Определяя принципы обязательного социально-страхового обеспечения, прежде всего обратимся к существующим принципам в социальном страховании.

В круг основных принципов организации социального страхования МОТ включает следующие: равноправие и отсутствие дискриминации, что подразумевает его распространение на всех членов страхуемых категорий населения (работников и их семей) независимо от пола, национального или социального происхождения, гражданства или места проживания; солидарность и взаимопомощь при организации финансового обеспечения страховой защиты; обязательное участие в соответствии с законом, что позволяет обеспечивать социальную защиту всем застрахованным, независимо от воли других субъектов страхования; общая ответственность государства, что проистекает из природы прав человека в области социального обеспечения; демократическое управление, что подразумевает участие представителей работников и работодателей в управлении социальным страхованием<sup>2</sup>.

В определённой степени данные принципы были восприняты и отечественным законодателем и закреплены в Законе об основах социального страхования (ст. 4). Однако их многочисленность (9 принципов) и разноплановость не даёт четкого ориентира для правотворческой и правоприменительной практики (при правовом регулировании социально-страховых отношений).

В связи с этим есть смысл выделить главные принципы обязательного социального страхования, посредством которых можно определять принципы обязательного социально-страхового обеспечения. Исходя из позитивного правопремества и производности, полагаем возможным к таковым отнести принципы: 1) личной ответственности; 2) солидарной взаимопомощи; 3) оптимальной поддержки (субсидиарности); 4) взаимной ответственности сторон за исполнение нормативных обязательств.

Принцип личной ответственности проистекает из базовых ценностей естественного и позитивного права<sup>3</sup>. Для рыночной экономики этот является основным принципом построения и развития национальных систем социального страхования, который воплощен в финансовом механизме компенсации последствий социального риска усилиями самих работников<sup>4</sup>. Для этого сами работники должны делать взносы, т. е. выступать одновременно и застрахованными и, условно

<sup>1</sup> Безусловно, отраслевые принципы в разной мере отражают свойства общих принципов права: общеобязательность норм права для всего населения страны и приоритет этих норм перед всеми иными социальными нормами в случаях коллизии; непротиворечивость норм, составляющих действующую правовую систему государства, и приоритет закона перед иными нормативными правовыми актами; подразделение правовой системы государства на публичное и частное право, на относительно самостоятельные отрасли и институты права; соответствие между объективным и субъективным правом, между нормами права и правовыми отношениями, между правом и его осуществлением; социальная свобода, выраженная в системе субъективных прав участников общественных отношений, равенство перед законом и судом, равноправие; формальное равенство субъектов правоотношений; законность и юридическая гарантированность прав и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами законодательства деятельности всех должностных лиц и государственных органов; справедливость, выраженная в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению; юридическая ответственность только за виновное противоправное поведение и признание каждого невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена судом (презумпция невиновности); принцип недопустимости обратной силы законов, устанавливающих новую или более тяжёлую юридическую ответственность, и гуманности наказания, способствующего исправлению лица, привлеченного к ответственности.

<sup>2</sup> См.: Груа Ж.-В. Принципы и адекватность социального обеспечения // К реформе социального обеспечения: принципы и прагматизм Бюро МОТ. М., 2001. С. 8–14.

<sup>3</sup> В данном случае подразумевается, что свободное развитие личности подразумевает личную ответственность человека перед собой, семьей и обществом. Считается, что человек наделен свободой, которая тесно сопряжена с ответственностью. Самостоятельное формирование и обустройство своей жизни неразрывно связано с личной предусмотрительностью и ответственностью за правильные решения и совершенные поступки.

<sup>4</sup> Элементы системы социального обеспечения в условиях социально ориентированной рыночной экономики – на примере Федеративной Республики Германии / Общество теории и практики страхования. – Кельн, 1992. С. 85.

говоря, своеобразными страховщиками. Страховые выплаты должны быть правом, а не социальной помощью, взносы же самих застрахованных лиц – служить средством для поддержания достоинства получателя пособия<sup>1</sup>. Участие работников в уплате страховых взносов имеет чрезвычайно важное психологическое воздействие на формирование мотивационных установок работников. Делая регулярные страховые взносы, они приобретают чувство сопричастности и ответственности за формирование лично-коллективной системы социальной защиты, которой для них выступает обязательное социальное страхование, а страховые взносы – формой резервирования части заработной платы на строго определенные по закону виды страховых выплат<sup>2</sup>.

Принцип солидарной взаимопомощи работодателей и работников означает прежде всего, что индивидуальная ответственность за социальные риски не всегда может гарантировать страховую защиту. В жизни бывают ситуации, которые не зависят от отдельного человека, например, опасность техногенных катастроф или профессиональных рисков. Природа этих рисков обуславливается сложным комплексом технических, экономических и социальных причин. Помимо этого страховое событие может наступить для застрахованного лица на ранних этапах его трудовой деятельности, когда он еще не накопил достаточных социально-страховых прав, а значительная величина утраты трудоспособности и продолжительные временные периоды предстоящих выплат приводят к уязвимому его материальному и социальному положению. В связи с этим требуется применение принципа солидарной взаимопомощи при организации социального страхования. Его смысл состоит во взаимной помощи: «сегодня я материально помогаю другим, ожидая при этом, что в случае, если наступит страховой случай со мной, то и мне будет оказана материальная помощь»<sup>3</sup>.

Принцип субсидиарности определяется его сутью, которая состоит в том, что индивид передает свои функции специализированным структурам (и государству в исключительных случаях). Только там, где индивид, семья, трудовой коллектив и т. д. не в состоянии должным образом выполнять обязанности, в их пользу должны выполнять соответствующие функции вышестоящие общественные и государственные структуры. Организационные, правовые и экономические механизмы построения субсидиарных отношений базируются на децентрализации властных полномочий и распределении компетенции, финансов, функций и ответственности между отдельными субъектами. Вмешательство государства возможно только в той мере и в тех сферах, в которых профессиональные группы или другие общественные структуры не могут полноценно выполнять свои обязанности. Отсюда – основная целевая функция государства состоит в координации деятельности социально-страховой (общественной) жизни, а его надзорная функция выступает в роли дополняющей. В системе обязательного социального страхования принцип субсидиарности реализуется в самоуправляемых товариществах взаимного страхования, в которых ключевую роль играют представители работников и работодателей, а также в автономии финансовых ресурсов по отношению к государственному бюджету; в многообразии страховых его видов: пенсионного, пособий, медицинского, по безработице, от несчастных случаев на производстве. Привлечение основных социальных субъектов (работодате-

<sup>1</sup> Элементы системы социального обеспечения в условиях социально ориентированной рыночной экономики – на примере Федеративной Республики Германии / Общество теории и практики страхования. – Кельн, 1992. С. 14–17.

<sup>2</sup> Следует отметить, что одним из органических недостатков советской системы социального страхования являлось отсутствие на практике применения принципа личной ответственности. Основным принципом, обосновывающим право на пенсию и пособия, являлся принцип алиментарности или безвозмездной помощи, применяемый в большинстве развитых стран исключительно в рамках института социальной помощи, т. е. для уязвимых слоев населения (инвалиды детства, ранние формы инвалидности и т. д.), которые в силу обстоятельств не могут заработать право на социальную защиту с помощью социального страхования.

<sup>3</sup> См.: Каминский П.Л., Павлюченко В.Г., Хмелевская С. А. Социальное страхование. – М., 2003. С. 126–134; Роик В.Д., Степанов Б.Г., Эченике Е.В. Зарубежный опыт организации и модернизации пенсионных систем: уроки для России. М., 2007. С. 11–16.



лей и работников) к реальному (не на словах) управлению страховыми учреждениями способствует значительному ослаблению общественных конфликтов в этой весьма хрупкой сфере социальных отношений.

Принцип взаимной ответственности по исполнению установленных обязанностей субъектами страховых отношений проистекает из публичного правового характера института обязательного социального страхования. В современном обществе индивид вступает в трудовые отношения, в которых его индивидуальная ответственность (по поводу защиты от социальных рисков) должна подкрепляться не только нормами закона, но и взаимной ответственностью государства и работодателя. Иными словами, социальное страхование может эффективно функционировать тогда, когда все субъекты правоотношений социально ответственны за исполнение установленных обязанностей<sup>1</sup>. Ответственность государства за надлежащую организацию социальной защиты населения зафиксирована в Конституции РФ и международных документах, согласно которым оно выступает гарантом прав человека и обеспечивает общее руководство системой социального страхования<sup>2</sup>.

Исходя из этого, в порядке теоретической постановки вопроса представляется целесообразным сформулировать следующие принципы обязательного социально-страхового обеспечения: а) социально-страховой всеобщности и обязательности; б) социально-страховой солидарности; в) личной социально-страховой ответственности застрахованных лиц; г) социально-страховых выплат при уплате страховых взносов; д) социально-страхового трипартизма (трёхсторонности); е) социально-страховой гарантированности определённого уровня обеспечения; ж) социально-страховой гарантированности обеспечения прав застрахованных граждан на страховое обеспечение; з) социально-страхового самоуправления и пр<sup>3</sup>.

Другим показателем, характеризующим сущность и предназначение права в целом и составляющих его отраслей, включая обязательное социально-страховое обеспечение, являются его функции<sup>4</sup>.

В отраслевой литературе выделяются следующие функции социального обеспечения: экономическая, производная, политическая, демографическая, социально-реабилитационная, защитная, превентивная, нравственная. Зачастую встречаются суждения о том, что перечисленные функции – это и есть функции права социального обеспечения<sup>5</sup>. На наш взгляд, эти дефиниции по своему содержанию не являются однопорядковыми правовыми категориями.

<sup>1</sup> В российском социуме государственная власть еще не сформировала механизмов, основаны на реципрокном поведении. Так, слишком часто и без должной методологической и правовой проработки государство меняет законодательство в сфере социального обеспечения: вводит и отменяет страховой взнос работников (в размере 1 % заработной платы) в ПФР; вводит и отменяет страхование по безработице; использует не по назначению финансовые ресурсы ФСС РФ, ПФР, не обеспечивает в полной мере реализацию накопленных пенсионных прав, заработанных по ранее действовавшим пенсионным законам.

<sup>2</sup> В преамбуле Всеобщей декларации прав человека отмечается, что «государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод». Конвенция МОТ № 102 касается этой темы, давая в ст. 71.3 следующее определение: «Член Организации берет на себя общую ответственность за надлежащее предоставление пособий, предусмотренных в соответствии с настоящей Конвенцией, и принимает с этой целью все необходимые меры».

<sup>3</sup> Функции права есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрываются природа и социальное назначение права. Подробно об этом автор излагает в соответствующих главах своих работ: *Страховое дело*. М., 2006, 2008; *Основы страхования и страхового дела*. М., 2009.

<sup>4</sup> Функция (от лат. *funktio* – исполнение, осуществление) как деятельность, обязанность, работа; внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений; роль, которую выполняет определенный социальный институт или процесс по отношению к целому. См.: *Новейший философский словарь* / сост. А.А. Грицанов. Минск, 1998. С. 783; *Ожегов С.И. Указ. соч.* С. 746.

<sup>5</sup> Всесторонних научных исследований содержания, правового закрепления и внешнего проявления функций до настоящего времени не имеется, в основном они используются в учебных целях. Они освещаются в учебниках, учебных и учебно-методических пособиях, касающихся вопросов права социального обеспечения.

В теории социального страхования также имеются разные подходы в определении функций. Так, учёные-экономисты выделяют следующие экономические функции: защита индивида перед социальными страховыми рисками (инвалидность, старость, безработица и т. д.); перераспределения финансовых ресурсов страхования; аккумуляция социально-страховых ресурсов и др.<sup>1</sup> Их формулирование и выяснение содержания осуществляются на базе социально-экономического содержания «социальная защита» работников. Что касается юридического аспекта данных функций, то правовая наука на этот счёт не имеет каких-либо концепций отраслевых правовых функций. Поэтому обратимся к концепциям в российской науке теории права.

В современной литературе правовая функция рассматривается как некий результат воздействия правовой категории на соответствующие участки социальной деятельности, обусловленный спецификой этой категории, способами такого воздействия<sup>2</sup>. С.С. Алексеев, понимая под функциями права прежде всего направления правового воздействия на общественные отношения, отмечает: «Активная роль права выражается в его функциях, т. е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении) общественных отношений»<sup>3</sup>.

Если функции – это предназначение и направление правового воздействия, то социально-страховые правовые функции представляют собой специфическую форму реализации общеправовых функций – регулятивной и охранительной – в сфере социально-страховой обеспечительной деятельности в стране. При этом подчеркнём, что перечисленные функции социального обеспечения, «окрашенные» страховой формой его организации, по нашему мнению, в полной мере свойственны и сфере обязательного социального страхования. А это означает производность функций данного страхования от функций социального обеспечения.

В науке теории права есть также концепция, согласно которой функции являются с помощью двуединого критерия, включающего в себя две стороны воздействия права на общественные отношения: его характер и цель. При этом разграничивают органически взаимосвязанные, но не полностью совпадающие между собой понятия «воздействие права» и «правовое регулирование» (разные по объёму, направленности и пр.)<sup>4</sup>. Данная проблематика в научном отраслевом аспекте – отдельная тема будущих исследований. Поэтому остановимся на основных концептуальных теоретических подходах к возможности проявления регулятивной и охранительной функций в социально-страховом праве.

Специфика регулятивной роли права связана с предоставительно-обязывающим характером большинства составляющих его норм – правил поведения. Суть его состоит в том, что эти непосредственно регулятивные нормы, нормы прямого регулирования, устанавливая (при наличии соответствующих условий) вид и меру охраняемых и гарантированных государством возможного и должного поведения участников общественных отношений, их взаимные субъективные права и юридические обязанности. Тем самым фактическим, жизненным отношениям, регулируемым правом, придается характер правовых отношений, т. е. обществен-

<sup>1</sup> Подробно см., например: Каминский П.Л., Павлюченко В.Г., Хмелевская С. А. Указ. соч. С. 134–137.

<sup>2</sup> См.: Коломенская Е.В. Функциональный подход к исследованию договора // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 120.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1982. С. 191.

<sup>4</sup> Воздействие права – шире по объёму и включает в себя: а) правовое регулирование как воздействие права на отношения между людьми специально нормативными, специфическими юридическими средствами (правовые нормы, источники права, правоспособность, дееспособность, правосубъектность, акты применения права, юридические факты, субъективные права и обязанности сторон, юридическая ответственность и т. п.); б) общесоциальное, духовное, культурное, воспитательное и т. п. воздействие, свойственное морали, науке, искусству и всякому иному надстроечному явлению, в том числе и праву (правосознание, правовая культура, правовое воспитание и т. д.). Правовое регулирование, следовательно, представляет собой основную, важнейшую часть правового воздействия на общественные отношения. – См.: Байтин М.И. Указ. соч. С. 168.

ных отношений, участники которых (субъекты) являются носителями прав и обязанностей, предусмотренных в нормах права<sup>1</sup>.

Таким образом, по характеру воздействия на обязательные социально-страховые обеспечительные отношения выступает на передний план главная, определяющая смысл существования обязательного социально-страхового обеспечения (как особой нормативной системы) функция правового регулирования, именуемая регулятивной функцией. Данная функция в сочетании с охранительной функцией может с целью эффективного воздействия обязательного социально-страхового обеспечения получать практическое воплощение в своих разновидностях: регулятивно-статической; регулятивно-динамической; регулятивно-охранительной; воспитательной функции. Безусловно, перечисленные выше функции социального страхования как производные от функций социального обеспечения находят в них своё юридическое опосредование. Так, регулятивно-статическая функция обязательного социально-страхового обеспечения «направлена» на закрепление в соответствующих правовых нормах того, что реально достигнуто и составляет экономический, политический, организационный фундамент обеспечения застрахованных лиц в порядке обязательного социального страхования. Регулятивно-динамическая функция обязательного социально-страхового обеспечения «предназначена» для достижения задач в деле формирования и построения эффективно действующей системы социального страхования работников как застрахованных лиц. Регулятивно-охранительная функция обязательного социально-страхового обеспечения, как явствует из её наименования, направлена на обеспечение нормального осуществления охраны от нарушения норм обязательного социально-страхового обеспечения в целом, и застрахованных граждан, в частности<sup>2</sup>. Воспитательная функция обязательного социально-страхового обеспечения выражает социальную, идеологическую часть воздействия данной подотрасли права на поведение субъектов социально-страховых и обеспечительных правоотношений, действуя в неразрывной связи с моралью и другими формами общественного сознания.

В будущем, по мере развития обязательного социально-страхового обеспечения (как научной дисциплины), должно найти своё место теоретическое исследование иных функций, например, познавательной<sup>3</sup>, эвристической<sup>4</sup>, аксиологической<sup>5</sup>, прогностической<sup>6</sup>.

Итак, функции обязательного социально-страхового обеспечения – это внутренний потенциал права, его энергия. Это то, что делает право живым, приводит его в действие, заставляет работать<sup>7</sup>. Являясь средством выполнения задач

<sup>1</sup> См.: Байтин М.И. Указ. соч. С. 75.

<sup>2</sup> Содержанием данной функции охватываются предупреждение и пресечение правонарушений, защита и восстановление нарушенных прав застрахованных лиц; она нацелена на вытеснение и ликвидацию отживших, не соответствующих новым условиям, вступающих в противоречие с законом отношений. Данная функция, даже если она при регулировании тех или иных отношений не проявляет себя наглядно, все равно оказывает на них превентивное воздействие, поскольку «как бы незримо присутствует при осуществлении практически любой иной функции, олицетворяя собой специфический признак права, заключающийся в его охране от нарушений возможностью государственного принуждения». – См. Байтин М.И. Указ. соч. С. 171.

<sup>3</sup> Познавательная функция, на наш взгляд, должна заключаться в обобщении и объяснении важнейших социально-правовых явлений и процессов создания, функционирования и развития социально-страхового обеспечения.

<sup>4</sup> Сущность эвристической функции должна состоять в выявлении реальных проблем – правовой регламентации социально-страховых обеспечительных правоотношений и способов их решения.

<sup>5</sup> Аксиологическая функция выражается в том, что теория социально-страхового права может дать научную оценку правового состояния социально-страхового обеспечения застрахованных граждан.

<sup>6</sup> Суть прогностической функции выражается в выявлении устойчивых тенденций в развитии социально-страхового права и разработке на этой основе научно обоснованных программ юридической деятельности в интересах совершенствования отраслевого законодательства.

<sup>7</sup> Абрамов А.И. Понятие функции права // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 74.

правового регулирования обязательных социально-страховых обеспечительных отношений, они выступают характерной специфической чертой метода регулирования данной подотрасли права социального обеспечения. Этим элементом метода определяются наиболее существенные направления и стороны правового регулирования. Тем самым функции обязательного социально-страхового обеспечения играют в методе правового регулирования данной подотрасли ориентирующую, направляющую роль. В исследованных функциях права проявляется органическая взаимосвязь, взаимопроникновение и взаимодействие в процессе регулирования обязательных социально-страховых обеспечительных отношений основных общих функций права. В них отражается момент требования правового регулирования этих отношений и, как следствие, объективная необходимость в самом обязательном социально-страховом обеспечении как подотрасли права социального обеспечения (а в будущем – самостоятельной отрасли права) и в данном методе регулирования, их социальное назначение.

Как известно, российская правовая система находится в постоянном развитии. В последние годы интенсивно происходит обсуждение с научно-доктринальной точки зрения проблем формирования в системе российского права новых отраслей или подотраслей права. Так, например, в научной литературе идут дискуссии о становлении и развитии социального<sup>1</sup>, медицинского<sup>2</sup> и иных отраслей или подотраслей права.

В связи с этим неизбежно возникает вопрос о том, можно ли обязательное социально-страховое обеспечение в перспективе рассматривать в качестве самостоятельной отрасли общей системы российского права.

Рассмотренные выше концептуальные положения теории обязательного социально-страхового обеспечения (предмет, метод, принципы, функции и др.) дают, по нашему мнению, все основания ответить на указанный вопрос положительно. В пользу данной точки зрения говорит и то обстоятельство, что предлагаемое нами обязательное социально-страховое обеспечение в сравнении с указанными выше нормативными образованиями, претендующими именоваться отраслями права, имеет достаточно долгую историю становления и развития. В силу отводимой роли обязательному социальному страхованию в стране и тех объективных требований, которым оно должно отвечать как способ обеспечения застрахованных лиц, обязательное социально-страховое обеспечение как система правовых норм, на данном этапе его развития, можно сказать, уже объективно выделилось и обособилось как подотрасль права социального обеспечения – с внутренним потенциалом своей самостоятельности как правовой отрасли в перспективе.

Вместе с тем, говоря об институционализации обязательного социально-страхового обеспечения в качестве перспективной самостоятельной отрасли права, отметим высказывание Ю.А. Тихомирова: «... К предложениям о выделении новых отраслей нужно подходить осторожно, реализуя эти идеи в виде подотраслей и институтов»<sup>3</sup>. Выявление общего и особенного у таких параллельных категорий, как институт права и институт законодательства, отрасль права и отрасль законодательства, «зачастую подменяется стремлением авторов во имя престижности объявить отраслью права лишь формирующуюся, почти неструктурированную совокупность имеющих разноотраслевую природу норм и нормативных актов в той или иной сфере жизни общества»<sup>4</sup>. С. Н. Братусь отмечал по этому поводу, что отрасли права нельзя сконструировать, их надо вскрыть изнутри. Таким ключом являются предмет регулирования и вслед за ним метод. Иное дело структура, система законодательства, устанавливаемая волевым порядком<sup>5</sup>. В связи с этим

<sup>1</sup> См.: Лепихов М.И. Конституционно-правовые основы деятельности Российской Федерации по социальной защите населения. М., 2005. С. 72–97.

<sup>2</sup> См.: Квернадзе Р.А. Некоторые вопросы становления и развития законодательства в области здравоохранения // Государство и право. 2001. № 8. С. 8–104.

<sup>3</sup> Концепция развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. 3-е изд. М., 1998. С. 7.

<sup>4</sup> Системность законодательства как фактор повышения его качества // Государство и право. 2002. № 8. С. 5.

<sup>5</sup> См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 2005.

для уяснения сущности военного права весьма продуктивным будет рассмотрение вопроса о соотношении системы обязательного социально-страхового обеспечения и системы законодательства об обязательном социальном страховании.

Отрасли законодательства так же, как и отрасли права, имеют объективную основу. Характер данной основы в юридической науке трактовался по-разному. До начала 60-х гг. прошлого века основой отрасли законодательства считалась соответствующая отрасль права. С середины 60-х гг. прошлого века в науке укрепилось представление о том, что основой отрасли законодательства в одних случаях является отрасль права, а в других – сферы деятельности государства<sup>1</sup>, представляющие собой определенный вид общественной деятельности, являющийся предметом регулирования соответствующей отрасли законодательства<sup>2</sup>.

Из этого следует, что наряду с системой отраслей права, которая строится по предмету и методу правового регулирования общественных отношений, реально существуют комплексные отрасли законодательства, которые включают в себя правовые нормы различных отраслей права. Комплексные отрасли законодательства регулируют общественные отношения в той или иной сфере деятельности государства, когда эти отношения хотя и являются предметом различных отраслей права, но характеризуются определенным единством по предмету и целям правового регулирования. В полной мере указанные теоретические положения относятся и к законодательству об обязательном социальном страховании. Вывод о наличии в системе права обособленных отраслей и производных от них комплексных массивов права имеет важное практическое значение для построения системы и систематизации законодательства, а также для непротиворечивого, системного применения правовых норм.

При исследовании системы отраслей законодательства и отраслей права необходимо использовать как структурный, так и функциональный подходы. Ни один из них не должен ни недооцениваться, ни абсолютизироваться.

С точки зрения структурного подхода можно выделить отрасли законодательства, которые являются внешним выражением отраслей права. Они составляют основу системы законодательства, поскольку каждая из них содержит общие положения правового регулирования определенного рода общественных отношений, возникающих в различных сферах жизни и деятельности общества, а также нормы, регулирующие наиболее типичные, характерные отношения данного рода.

Системообразующим фактором межотраслевой (с точки зрения системы права) интеграции выступают основные направления деятельности государства, т. е. его функции, в соответствии с которыми группируется нормативный материал. Правовые формы осуществления функций государства обусловлены первоочередной организующей ролью права в жизни общества, а одной из основных правовых форм осуществления функций государства является правотворческая деятельность. Направление правотворческой деятельности по мере накопления нормативного материала как ее результата образует соответствующую отрасль законодательства.

Таким образом, с позиций функционального подхода обособляются отрасли законодательства, соответствующие основным направлениям деятельности (функциям) государства<sup>3</sup>. Они содержат нормы различной отраслевой принадлежности. Эти нормы объединены в целях обеспечения определенной целенаправленной деятельности государства и регулируют возникающие в ходе ее отношения разного рода.

Именно с точки зрения функционального подхода наиболее зримо проявляются основания выделения законодательства об обязательном социальном страхова-

<sup>1</sup> См.: Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1967. Вып. 11. С. 5–6, 22; Шебанов А.Ф. Система отраслей законодательства: основания построения // Правоведение. 1976. № 4. С. 19.

<sup>2</sup> См.: Васильев Ю.С., Евтеев М.П. Кодификация и систематизация законодательства // Советское государство и право. 1971. № 9. С. 15.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Байтин М.И. Функции государства // Общая теория государства и права. Академический курс. 2-е изд. М., 2001. Т. 1. С. 336.

нии и неразрывно связанного с ним обязательного социально-страхового обеспечения в качестве самостоятельных отраслей соответственно законодательства и права, поскольку они обеспечивают и направлены на правовое регулирование в сфере реализации важнейшей функции государства и общества – обязательного социально-страхового обеспечения застрахованных граждан (и членов их семей).

Завершая определение концептуальных основ обязательного социально-страхового обеспечения, отметим еще раз, что любая отрасль права представляет собой связанную едиными принципами и функциями подсистему правовых норм, которые с использованием свойственных им юридических способов и средств регулируют определённую широкую сферу (область) однородных общественных отношений. Так, Д.Е.Петров, исследуя теоретические основы разделения права на отрасли, выделяет три блока признаков, раскрывающих наиболее существенные черты или признаки отрасли права: 1) общие системные признаки – функциональность и субстанциональность, которые характеризуют отрасль права как самостоятельный элемент системы права. Функциональными качествами отрасли права следует считать государственно-волевой характер, нормативность и свойство официально-властного регулятора общественных отношений в определенной сфере; 2) материальные признаки, которые характеризуют предмет регулирования отрасли права, связанный с предметами регулирования различных отраслей, но не совпадающий с ними. Это следствие общих системных свойств отрасли права; 3) юридические признаки, которые раскрывают специфику, принципы и функции нормативно-правового воздействия отрасли права на её предмет, характеризуя тем самым метод правового регулирования.<sup>1</sup> Р.З. Лившиц также отмечал существование трёх критериев выделения отраслей права: предмет – что регулируется; метод – как регулируется; наличие кодификационных актов – чем регулируется<sup>2</sup>.

Как показано выше, обязательное социально-правовое обеспечение вполне отвечает указанным критериям: имеет относительно собственный предмет и метод правового регулирования; данный комплекс общественных отношений регулируется специализированными законодательными актами, к числу которых относятся: федеральные законы о социальном страховании, о трудовых пенсиях, о страховых пособиях, об обязательном медицинском и пенсионном страховании и др. Что касается иных критериев, с помощью которых выясняется отрасль права – правовые источники, правовые отношения, юридическая ответственность, виды социально-страхового обеспечения как правовые институты, то они производны от тех, которые в настоящее время наличествуют в действующем ныне праве социального обеспечения. Специфическим критерием, с помощью которого их можно «выделить» из данной правовой отрасли в обязательное социально-страховое обеспечение, по нашему мнению, должно выступать само обязательное социальное страхование в смысле особого обеспечения застрахованных граждан.

Подводя итог исследованию в этой части работы, сформулируем определение обязательного социально-страхового обеспечения как будущей отрасли права. Заметим при этом, что любые дефиниции имеют, как известно, недостатки, не охватывают всех сторон и свойств данного предмета исследования, всегда находящегося в развитии. Любое явление имеет множество реальных оснований и потому может иметь различные определения. Однако научное определение имеет и достоинства, связанные с тем, что оно кратко формулирует существующее понятие данного явления и отражает соответствующую степень его познания<sup>3</sup>.

Основываясь на указанных методологических подходах, обязательное социально-страховое обеспечение можно определить как систему установленных государством общеобязательных, формально определённых правовых норм социально-страхового характера, закрепляющих социально-страховое обеспечение застрахованных граждан (в отдельных случаях – членов их семей), регулирующих отношения, связанные с защитой их прав, финансирование и организацию по его осуществлению.

<sup>1</sup> См.: Петров Д.Е. Отрасль права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 15–16.

<sup>2</sup> См.: Лившиц Р.З. Современная теория права. Краткий очерк. М., 1992. С. 55.

<sup>3</sup> См.: Явич Л.С. Указ. соч. С. 101–102.

Мы вполне отдаём себе отчет в том, что указанное определение является достаточно условным, поскольку до сих пор в правовой науке нет единого понимания сущности права вообще. Поиск универсальной научной дефиниции права продолжается<sup>1</sup>, а разработка представленных выше концептуальных основ обязательного социально-страхового обеспечения должна найти своё дальнейшее продолжение.

## К ВОПРОСУ О МОДЕРНИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА: УРОКИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА

*Головина Светлана Юрьевна*

Проблема совершенствования законодательства вообще и трудового законодательства в частности никогда не теряла своей актуальности. Однако периодически возникает потребность не просто «косметической» корректировки нормативного материала той или иной отрасли права, а переосмысления некоторых основных начал, изменения идеологии правовой регламентации общественных отношений, внесения существенных изменений и дополнений. Мировой финансовый кризис с очевидностью показал, как далеко еще от совершенства российская правовая система. Трудовое право, регулирующее трудовые и иные непосредственно связанные с ними отношения, одной из первых отраслей «почувствовало на себе» сложности текущего момента, когда обнаружились проблемы правоприменения в условиях резкого снижения объемов производства, ликвидации предприятий, ростом безработицы и т. п.

Нельзя сказать, что Трудовой кодекс РФ не был готов к изменениям экономической ситуации, поскольку он предусматривает различные легальные возможности минимизировать расходы на персонал: введение неполного рабочего времени, объявление простоя, предоставление отпусков без сохранения заработной платы. Как показала практика применения этих правовых конструкций, каждой из них сопутствуют определенные проблемы, устранение которых является ближайшей задачей законодателя.

*Неполное рабочее время* позволяет работодателю сэкономить на оплате труда, поскольку в данном случае заработная плата выплачивается пропорционально отработанному работником времени или в зависимости от выполненного объема работ. Существует два варианта перехода на неполное рабочее время. Первый вариант (наиболее удобный для работодателя) – установление неполного рабочего времени по соглашению сторон (ст. 93 ТК РФ). Инициатором такого шага может быть как работник, так и работодатель, но если инициатива исходит от работодателя, основным условием законности такого рода решения выступает добровольное согласие работника на уменьшение продолжительности рабочего времени. Подтверждением консенсуса служит оформленное в письменной форме, подписанное работником и работодателем Соглашение об установлении неполного рабочего времени, в котором должны быть определены и зафиксированы следующие договоренности:

1. дата, с которой устанавливается неполное рабочее время (с согласия работника работодатель может ввести неполное рабочее время непосредственно после достижения договоренности);
2. вид неполного рабочего времени (неполный рабочий день или неполная рабочая неделя);
3. продолжительность неполного рабочего времени (какое количество часов работник должен отработать в неделю).

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Тайна права: его понимание, назначение, социальная ценность. М., 2001; Байтин М.И. Сущность права; Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

По последнему пункту возникает вопрос, а какова минимальная продолжительность неполного рабочего времени? В ТК РФ не указан нижний предел неполного рабочего времени. Полагаем, что в данном случае должны быть учтены материальные интересы работника, для которого заработная плата может составлять единственный источник его доходов. Однако если у работника есть потребность высвободить время для трудовой деятельности на условиях вторичной занятости и он согласен работать по основному месту, к примеру, всего по два часа в день и получать лишь одну четвертую часть заработной платы, такая договоренность возможна, поскольку законодательных препятствий для этого нет.

В соглашении также может быть оговорена продолжительность периода работы на условиях неполного рабочего времени. В этом случае по окончании такого периода работник должен будет вернуться к первоначальному условию трудового договора – работе на условиях полной нормы рабочего времени. Если же стороны оговорили только дату перехода на режим неполного рабочего времени, то для восстановления первоначального положения по логике ст.93 ТК РФ требуется новое соглашение сторон о работе на условиях полного рабочего времени. Однако поскольку ст.93 ТК РФ регламентирует только порядок установления неполного рабочего времени, но не закрепляет правила порядка отмены такого условия, на практике нередко возникают конфликты, когда работники, которым по их просьбе было установлено неполное рабочее время, потом требуют в одностороннем порядке перехода на условия полного рабочего времени. Полагаю, что порядок отмены условия о неполном рабочем времени должен быть таким же, как его установление – по соглашению сторон. Однако для ясности понимания правовой нормы и однозначности ее толкования необходимо ликвидировать пробел с помощью дополнительного правила, для чего сформулировав новую ч. 4 ст.93 ТК РФ следующим образом: «Отмена неполного рабочего времени допускается по соглашению сторон».

После подписания соглашения работодатель должен оформить приказом (распоряжением) установление неполного рабочего времени персонально каждому работнику, согласившемуся на такие условия.

Неполное рабочее время не только снижает размер оплаты труда, но и может повлечь за собой иные негативные последствия для работников, в частности, уменьшение средней заработной платы, стажа работы, дающего право на дополнительный оплачиваемый отпуск за работу с вредными и опасными условиями труда, специального стажа для пенсии на льготных условиях и др. Поэтому вполне очевидны причины отказа работников от добровольного перехода на неполное рабочее время.

Существует иной вариант установления неполного рабочего времени, не требующий согласия работников. Согласно ст. 74 ТК РФ допускается изменение определенных сторонами условий трудового договора, в том числе введение режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели на срок до шести месяцев. Обоснованием для введения неполного рабочего времени служат два обстоятельства, наличие которых работодатель должен доказать: изменение организационных или технологических условий труда и появившаяся в этой связи угроза массового увольнения работников. В связи с тем, что законодатель формулирует правила с использованием достаточно абстрактных (оценочных) понятий, в процессе правоприменения ст.74 ТК РФ возникает целая серия вопросов.

Прежде всего зададимся вопросом, является ли мировой экономический кризис непосредственным поводом для установления неполного рабочего времени? Очевидно, что ответ должен быть отрицательным. Сам по себе кризис не является «изменением организационных или технологических условий труда», однако он может вызвать у отдельных работодателей экономические, организационные, финансовые трудности, которые вызывают снижение объемов работ, прекращение выпуска продукции или выпуск продукции иного ассортимента, необходимость структурной реорганизации производства, перепрофилирования бизнеса, внедрения новых технологий с целью повышения качества выпускаемой продукции и т. п. Вот эти обстоятельства можно причислить к изменениям организационных или технологических условий труда.



Второй вопрос – каковы критерии «массового» увольнения работников? Прямого ответа Трудовой кодекс РФ не дает, однако в ст. 82 отсылает к отраслевым и территориальным соглашениям. Социально-партнерские трехсторонние соглашения заключены во многих производственных и непроизводственных отраслях, тем не менее не все работодатели подпадают под эти соглашения. При этом считается, что при отсутствии в отношении конкретного работодателя критериев массового увольнения следует руководствоваться нормами постановления Совета Министров Правительства РФ от 25.02.1993 г. № 99 «Об организации работы по содействию занятости в условиях массового высвобождения». Заметим, что в данном нормативном акте (как, впрочем, и во многих отраслевых соглашениях) установлены достаточно высокие критерии массового увольнения работников (начиная от 50 человек), в связи с чем малые предприятия изначально не могут констатировать ситуации массового увольнения, поэтому лишены возможности воспользоваться механизмом ст. 74 ТК РФ для введения неполного рабочего времени.

Представляется, что необходимо в законодательном порядке установить некие общие стандарты определения массового увольнения работников, которые были бы пригодны для субъектов малого предпринимательства (с небольшим количеством работников) и для тех работодателей, на которых не распространяются отраслевые социально-партнерские соглашения. Полагаем, что правильнее было бы определять такие критерии в процентном отношении к общей численности работников организации (индивидуального предпринимателя).

Одной из гарантий работников при изменении определенных сторонами условий трудового договора является обязанность работодателя уведомить в письменной форме не позднее чем за два месяца о предстоящих изменениях и вызвавших их причинах (ч. 2 ст. 74 ТК РФ). Применимо ли это общее правило к особой ситуации с установлением режима неполного рабочего времени с учетом того, что ст. 74 ТК РФ обособляет правила о введении неполного рабочего времени, устанавливая иные дополнительные гарантии (обязанность работодателя учесть мнение выборного органа первичной профсоюзной организации, расторжение трудового договора при отказе работника от продолжения работы по п. 2 ст. 81 ТК РФ, а не по п. 7 ст. 77)? Системный анализ норм Трудового кодекса РФ приводит к утвердительному ответу. Поскольку неполное рабочее время является альтернативой увольнению по сокращению штатов, законодатель устанавливает одинаковый срок уведомления работника о том, что в связи с отсутствием работы трудовой договор подлежит изменению (в части продолжительности рабочего времени) или расторжению. Представляется, что уведомление о введении режима неполного рабочего времени должно служить одновременно предупреждением об увольнении по сокращению штатов (гарантия, предусмотренная ст. 180 ТК РФ), в противном случае по истечении двухмесячного периода в случае, когда работник отказывается работать на условиях неполного рабочего времени, работодатель вынужден будет еще два месяца сохранять трудовые отношения с этим работником в полном объеме, что можно расценивать как дискриминацию по отношению к другим работникам – тем, которые перешли на режим неполного рабочего времени. Во избежание недоразумений и в целях формирования единой судебной практики следовало бы уточнить в ТК РФ, что уведомление о введении режима неполного рабочего времени является также предупреждением об увольнении по п. 2 ст. 81 ТК РФ в случае отказа работника от продолжения работы.

И еще один вопрос возник у работодателей, вынужденных применять правовую конструкцию ст. 74 ТК РФ в целях минимизации расходов на персонал: сколько раз можно переходить на неполное рабочее время после истечения максимального шестимесячного периода? Поскольку законодатель не установил ограничений по количеству таких переходов, думается, работодатель вправе неоднократно вводить режим неполного рабочего времени – при условии соблюдения установленной ст. 74 ТК РФ процедуры.

*Отпуска без сохранения заработной платы* расцениваются работодателями как наилучший выход из положения в условиях резкого сокращения объемов про-

изводства и приостановления работы отдельных структурных подразделений или целых производств. Сегодня законодатель не лимитирует продолжительность отпуска без сохранения заработной платы, равно как и не ограничивает возможность его неоднократного предоставления. Однако такой вариант решения проблемы возможен только с согласия работников. Более того, согласно ст.128 ТК РФ отпуск без сохранения заработной платы предоставляется по письменному заявлению работника – «при наличии семейных обстоятельств и других уважительных причин». Такая формулировка правовой нормы позволяет сделать два вывода: во-первых, инициатором отпуска может быть только сам работник (поскольку отпуск предоставляется на основании его заявления); во-вторых, должно быть обоснование для такой просьбы – какие-либо уважительные причины. И хотя законодатель не уточняет, какие причины имеются в виду, из смысла ст.128 ТК РФ вытекает, что это причины, связанные с жизненными обстоятельствами самого работника, но никак не с производственными потребностями работодателя.

Отсюда на практике у работодателей возникают проблемы: даже если им удастся получить личные заявления от работников о предоставлении отпусков без сохранения заработной платы, при проверке у государственных органов контроля и надзора возникают следующие вопросы: действительно ли все работники организации одновременно изъявили желание оформить отпуск без сохранения заработной платы и почему в их заявлениях не указаны семейные обстоятельства, послужившие основанием для предоставления отпуска?

Следует заметить, что предоставление отпусков без сохранения заработной платы также служат работодателю способом предотвращения массового увольнения работников, мерой, направленной на сохранение кадрового потенциала и рабочих мест, что, кстати, было отмечено в Рекомендациях по взаимодействию социальных партнеров в организации в условиях экономического кризиса (письмо Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 5 мая 2009 г. № П27-14932-РТК). Поэтому представляется, что ст.128 ТК РФ нуждается в некоторой корректировке: целесообразно разрешить предоставление отпусков без сохранения заработной платы (как и установление неполного рабочего времени) по соглашению сторон – с тем, чтобы предоставить легальную возможность работодателю инициировать такое соглашение. При этом в целях предупреждения злоупотреблений со стороны работодателя можно было бы предусмотреть специальное правило применительно к подсчету стажа, дающего право на очередной оплачиваемый отпуск: если отпуск без сохранения заработной платы предоставляется по инициативе работодателя, он включается в стаж для ежегодного оплачиваемого отпуска полностью (а не в размере 14 календарных дней, как это сегодня предусмотрено ст.121 ТК РФ).

Еще одна неожиданная проблема обнаружилась при применении законодательства об отпусках. Отдельные работодатели «из лучших побуждений» стали предоставлять работникам вынужденные отпуска «с частичным сохранением заработной платы». Но дело в том, что законодатель такого вида отпуска не предусматривает. Поэтому любая проверка сразу же обнаруживает работодательскую инициативу на предоставление отпуска, что противоречит ст.128 ТК РФ, а следовательно, может повлечь взыскание за нарушение трудового законодательства. Если допустить возможность предоставления отпусков по инициативе работодателя, можно было бы предусмотреть и право работодателя устанавливать частичную оплату такого отпуска.

Вообще, вынужденное освобождение работника от работы с частичным сохранением заработной платы в ТК РФ имеет другое правовое опосредование и называется иначе – «простой». Но размер оплаты времени простоя определяет уже не работодатель, а закон.

*Простой* определяется в ст. 72.2 ТК РФ как временная приостановка работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера. При простое не по вине работника за ним частично сохраняется заработная плата по нормам, установленным ст.157 ТК РФ: как правило, это две трети средней заработной платы работника. В данном случае мы можем наблюдать своего рода парадокс: работая на условиях неполного рабочего времени,

к примеру, 20 часов в неделю, работник получает половину своей обычной заработной платы, а будучи полностью освобожденным от работы при простое – две трети зарплаты. Получается, что неполное рабочее время для работодателя гораздо выгоднее, чем простой, что и породило практику установления режима неполного рабочего времени с минимальной продолжительностью (например, 2 часа в день) при фактическом отсутствии работы.

Норма ст. 157 ТК РФ, устанавливающая обязанность работодателя оплачивать время простоя, вызвала, наверное, наибольшее количество трудовых споров. Устанавливая два норматива оплаты времени простоя (две трети заработной платы или две трети тарифной ставки, должностного оклада), законодатель в качестве разграничителя называет вину работодателя. Время простоя по вине работодателя оплачивается в размере не менее двух третей средней заработной платы работника, тогда как время простоя по причинам, не зависящим от работодателя и работника, оплачивается в размере не менее двух третей тарифной ставки, оклада (должностного оклада).

Возникает вопрос: что можно отнести к причинам, не зависящим от работодателя? Например, снижение объемов работ или размеров финансирования по причине мирового экономического кризиса – это обстоятельства, зависящие от работодателя или нет? Вероятно, однозначного ответа здесь дать невозможно (и судебная практика это подтверждает). Если проблема обеспечения работников работой возникла у работодателя по причинам, действительно вызванным мировыми экономическими процессами негативного характера, которые невозможно предугадать и предусмотреть, можно ставить вопрос об оплате работнику при простое двух третей тарифной ставки или должностного оклада. Но если же работодатель в нормальных экономических условиях оказался не в состоянии набрать заказов, чтобы обеспечить работой сотрудников, это касается уже его способа ведения бизнеса, в таком случае можно обнаружить вину работодателя, соответственно, он должен оплачивать время простоя из расчета две трети среднего заработка.

На наш взгляд, для придания единообразия судебной практике по спорам об оплате времени простоя необходимо на уровне постановления Пленума Верховного Суда дать разъяснение, что следует понимать под «причинами, не зависящими от работодателя».

В отличие от установления режима неполного рабочего времени работодатель не обязан уведомлять работника о простое, а также мотивировать свое решение или согласовывать его с выборным органом первичной профсоюзной организации. В кодексе ничего не говорится о том, как должен быть оформлен документально простой. Представляется, что работодатель должен издать приказ с указанием периода простоя и размера оплаты времени простоя. Простой не по вине работника не влияет на стаж для очередного оплачиваемого отпуска: согласно ст. 121 ТК РФ в стаж работы, дающий право на ежегодный оплачиваемый отпуск, включается время, когда работник фактически не работал, но за ним сохранялось место работы (должность). Но в стаж работы, дающий право на ежегодные дополнительные оплачиваемые отпуска за работу с вредными и опасными условиями труда, период простоя не включается.

Еще один неурегулированный вопрос связан с простоем: должны ли работники выходить на работу при объявлении простоя? Полагаем, решение этого вопроса целиком и полностью зависит от работодателя. В силу требований ст. 21 ТК РФ работник, подчиняясь правилам внутреннего трудового распорядка, должен соблюдать режим рабочего времени – приходить на рабочее место в установленное время, находиться на работе в течение рабочего дня. Он освобождается только от исполнения трудовой функции. Если же работодатель не видит необходимости в присутствии работников и, более того, это затрудняет для него проведение каких-либо технологических мероприятий, препятствует соблюдению мер безопасности на производстве, он вправе освободить работников от обязанности выходить на работу в период простоя.

Приведенные примеры правового разрешения новых проблем, вызванных мировым экономическим кризисом, лишней раз свидетельствуют о том, что за-

конодатель последовательно проводит генеральную идею, сформулированную в ст.1 ТК РФ, в которой в качестве одной из целей трудового законодательства провозглашена защита прав и интересов работников и работодателей. Давая работодателям определенные возможности в сфере управления персоналом, в частности, право принимать негативные для работников управленческие решения, законодатель одновременно устанавливает гарантии для работников, несоблюдение которых может привести к признанию действий работодателя неправомерными и, соответственно, вызвать юридическую ответственность работодателя и его представителей. Однако правоприменительная практика обнаружила целый ряд дефектов трудового права, препятствующих правильному пониманию правовых норм и единообразному их применению, что должно послужить сигналом для дальнейшей работы над модернизацией основного кодифицированного акта, регламентирующего отношения по применению наемного несамостоятельного труда.

## **СОЦИАЛЬНЫЕ ВЫПЛАТЫ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ НАСЕЛЕНИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Гусева Татьяна Сергеевна*

Бедность – явление, характерное для любого общества. На важность этой проблемы для российского общества указывают следующие факты: по данным экономистов, около четверти населения страны (порядка 37 млн чел.) в 2006 г. относились к категории «бедных», либо находились в непосредственной близости к этому<sup>1</sup>. Социологи приводят более страшные данные: для 55–60 % населения России борьба с бедностью и необеспеченностью продолжает оставаться главной жизненной проблемой<sup>2</sup>. Причина таких масштабов бедности кроется не только в низком и социально опасном размере пенсий нетрудоспособного населения, но и является результатом низкого уровня доходов занятого населения. На борьбу с бедностью направлен такой вид социального обеспечения, как государственная социальная помощь, правовые и организационные основы которой урегулированы Федеральным законом от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи».

Т.В. Деркачева отмечает, что «государственная социальная помощь имеет все признаки самостоятельной организационно-правовой формы социального обеспечения. Во-первых, она распространяется на особых субъектов – малоимущие семьи и малоимущие одиноко проживающие граждане. Во-вторых, источниками финансирования служат бюджеты различных уровней. В-третьих, в рамках государственной социальной помощи предоставляются особые виды социальных выплат и услуг. В-четвертых, государственная социальная помощь назначается решением органа социальной защиты населения по месту жительства или месту пребывания малоимущего субъекта»<sup>3</sup>.

Государственная социальная помощь оказывается в двух видах: денежные выплаты и натуральная помощь. В последние годы институт государственной социальной помощи развивается по пути расширения доли социальных выплат.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Роиц В.Д. Бедность: причины, следствия, пути преодоления // Человек и труд. 2010. № 1.

<sup>2</sup> Беляева Л.А. Материальное неравенство в России. Реальность и тенденции // Социологические исследования. 2007. № 11. С. 34.

<sup>3</sup> Деркачева Т.В. Правовое регулирование государственной социальной помощи (федеральный и региональный аспекты): дис. ... канд. юрид. наук / МГУ. М., 2002. С. 156–157.

<sup>4</sup> В настоящее время в систему государственной социальной помощи включены социальные пособия, субсидии на оплату жилья и коммунальных услуг, ежемесячные денежные выплаты, социальные доплаты к пенсии.

Одним из направлений развития государственной помощи является адресность социальной поддержки нуждающихся граждан, на основе проверки уровня доходов. Получателями государственной социальной помощи могут быть малоимущие семьи, одиноко проживающие граждане, которые имеют среднедушевой доход ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ. Значимым видом государственной социальной помощи, который предоставляется адресно, являются *субсидии на оплату жилого помещения и коммунальных услуг*. Порядок предоставления субсидий определен постановлением Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 761 «О предоставлении субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг»<sup>1</sup>. Субсидии на оплату жилья и коммунальных услуг предоставляются гражданам в случае, если их расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг превышают величину, соответствующую максимально допустимой доле расходов граждан на оплату жилья и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи. Для предоставления субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг на федеральном уровне установлена максимально допустимая доля расходов на оплату жилищно-коммунальных услуг в доходах граждан в размере 22 %, большинство субъектов Российской Федерации дублируют этот норматив в региональном законодательстве, хотя субъекты Российской Федерации могут снижать этот порог (в Москве при среднедушевом доходе свыше 2500 рублей в месяц максимально допустимая доля расходов на жилищно-коммунальные услуги составляет 10 %)<sup>2</sup>, что способствует расширению круга получателей субсидии. В полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации входит также определение нормативной площади жилья и стоимости жилищно-коммунальных услуг.

Размер субсидии ограничен фактическими расходами семьи на оплату жилищно-коммунальных услуг. Субсидия предоставляется сроком на 6 месяцев. Денежные средства перечисляются гражданам ежемесячно на банковские счета или вклады до востребования. Думается, эта периодичность является оптимальной, поскольку позволяет учесть сезонные изменения объемов потребления коммунальных услуг и необходимость внесения платежей раз в месяц.

Важной гарантией расходования денежных средств именно на оплату жилья и коммунальных услуг являются установленные законодательством основания приостановления выплаты субсидии (неуплата получателем текущих платежей за жилье и коммунальные услуги в течение 2 месяцев, невыполнение получателем условий соглашения по погашению задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг и др.) и прекращения ее выплаты (в случае непогашения задолженности или несогласования срока погашения задолженности в течение 1 месяца с даты уведомления получателя в приостановлении выплаты субсидии).

Таким образом, субсидии на оплату жилищно-коммунальных услуг являются целевой социальной выплатой, которая предоставляется малоимущим семьям и одиноко проживающим гражданам с целью частично возместить расходы по оплате жилья и коммунальных услуг.

*Ежемесячные денежные выплаты* (далее – ЕДВ) появились в законодательстве в результате реформирования системы льгот с принятием 22 августа 2004 г. федерального закона № 122-ФЗ. С 1 января 2005 г. бывшие льготники получили право выбора социальных услуг или ЕДВ. В условиях низкой стоимости труда, недостаточности пенсий для достойной жизни отобрание определенных преимуществ (льгот) привело к отказу граждан от санаторно-курортного лечения, приобретения дорогостоящих лекарств, ведь полученные ЕДВ расходуются на жизненно необходимые товары и услуги.

Монетизация льгот неоднократно подвергалась оправданной критике<sup>3</sup>. Основное бремя выплат было возложено на регионы, а поскольку более половины субъ-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 5547; 2007. № 26. Ст. 3184; 2009. № 2. Ст.213.

<sup>2</sup> Закон г. Москвы от 1 ноября 2006 г. № 54 «О стандартах города Москвы, применяемых при определении прав граждан на предоставление субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг».

<sup>3</sup> См.: Роик В.Д. Реформа доходов – эффективное лекарство от бедности, реформа льгот – всего лишь пищевая добавка // Человек и труд. 2005. № 3.

ектов Российской Федерации имеют дефицитные бюджеты, это негативно отразилось на уровне материальной поддержки граждан. Размер выплат оказался меньше реальной стоимости услуг. Мотивацией реформы было не улучшение условий жизни граждан, а бюджетная оптимизация. Вновь экономическая составляющая одержала верх над социальной. Правовые нормы, регулирующие ежемесячные денежные выплаты, были введены в Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи». Вряд ли подобные изменения в законодательстве можно назвать оправданными, ведь большинство получателей ежемесячных денежных выплат не относится к числу малоимущих граждан, на которых традиционно распространяются меры государственной социальной помощи. Это дает основания для предположения о том, что следующим шагом будет сокращение круга получателей ЕДВ до нуждающихся граждан.

Введение с 1 января 2010 г. *социальных доплат к пенсии* стало закономерной реакцией общества на обнищание пенсионеров. Право на них получили неработающие пенсионеры, чья общая сумма материального обеспечения не достигает величины прожиточного минимума пенсионера в регионе. В общую сумму материального обеспечения пенсионера, которая подсчитывается для определения размера социальной доплаты включается: пенсия, дополнительное материальное (социальное) обеспечение, ЕДВ, иные меры социальной поддержки в денежном выражении (за исключением единовременных). Несмотря на то, что эта выплата назначается только пенсионерам, в структуру пенсии она не входит.

Доплата может быть как федеральной, так и региональной. Если пенсионер проживает в Субъекте РФ, где прожиточный минимум ниже федерального, ему устанавливается федеральная социальная доплата, которая производится территориальными органами Пенсионного фонда РФ. Если пенсионер проживает в регионе, где прожиточный минимум выше федерального, то ему предоставляется региональная социальная доплата к пенсии, производимая органами социальной защиты субъектов РФ.

Социальные доплаты к пенсии вряд ли можно оценить однозначно: с одной стороны, тысячи пенсионеров получили дополнительные средства, что улучшит их материальное положение, а с другой стороны, это всего лишь полумера, которая призвана отвлечь внимание от проблемы низкого уровня пенсионного обеспечения. Ведь в среднем по стране коэффициент пенсионного замещения не превышает 28 %<sup>1</sup>. Хотя Конвенция МОТ № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения», принятая в 1952 г., устанавливает, что пенсия по старости при 30 годах стажа должна составлять не менее 40 % от заработной платы квалифицированного рабочего.

Семьи с детьми, особенно неполные, составляют значительную долю нуждающегося населения России, а в сельской местности, где нередко отсутствует возможность трудоустройства родителей, детские пособия являются основным источником средств существования. На государственную поддержку этой категории граждан направлены детские пособия, которые до 1 января 2005 г. регулировались на федеральном уровне, а сейчас порядок и условия их назначения определяются законодательством субъектов Российской Федерации. Региональные власти вправе сузить круг его получателей и выплачивать пособие в размере, посильном для бюджета субъекта Российской Федерации. Подобное делегирование полномочий необходимо использовать ограниченно. Думается, что такой вид социальных выплат, как *ежемесячное пособие на ребенка до 16 (учащегося до 18 лет)*, не утратил своего общегосударственного значения, ведь стимулирование рождаемости, поддержка семей с детьми является одним из направлений социальной политики российского государства и должно гарантироваться на федеральном уровне.

Типичным получателем ежемесячного пособия на ребенка в возрасте до 16 лет (учащегося до 18 лет) является семья со среднедушевым доходом, размер которого не превышает величины прожиточного минимума в субъекте Российской Федерации. При определении права на ежемесячное пособие на ребенка нуждаемость

<sup>1</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 год // Российская газета. 28 мая. 2010.

оценивается лишь формально: данные, которые родители указывают в заявлениях о назначении пособий, подлежат выборочной проверке. Большинство субъектов Российской Федерации законодательно закрепили прежде существовавшую в федеральном законодательстве дифференциацию размеров пособий – базовый размер и повышенный размер (на детей одиноких матерей, на детей, родители которых уклоняются от уплаты алиментов, на детей военнослужащих по призыву). Однако пропорции повышения пособий по категориям различны. В некоторых регионах размер пособия дифференцирован в зависимости от количества детей в семье (Республика Чувашия, Рязанская и Ярославская области) или от возраста детей (Ямало-Ненецкий автономный округ, Томская, Ленинградская, Магаданская области, г. Санкт-Петербург, Республика Коми). Но во всех субъектах России размер ежемесячного пособия на ребенка невелик (базовый размер пособия в Дагестане составляет 100 рублей, в Саратовской области 225 рублей, а в Московской области – 1000 рублей) и не восполняет разницу между среднедушевым доходом семьи и прожиточным минимумом в регионе.

Изложенное позволяет сделать следующие выводы. С одной стороны, назначение денег – служить «всеобщим орудием обмена»<sup>1</sup> – объясняет преобладание денежных выплат среди видов государственной социальной помощи, ведь получатели социальных выплат имеют возможность в обмен на деньги приобрести любые имущественные блага (товары, работы, услуги). А с другой стороны, при предоставлении помощи в денежной форме возникает опасность нецелевого использования выплат, и, как следствие, не достигаются цели оказания помощи. Поэтому при правовом регулировании видов государственной социальной помощи значение денежных выплат не нужно абсолютизировать (нередко в неблагополучных семьях полученные денежные средства расходуются не на удовлетворение жизненно важных потребностей, а на приобретение спиртных напитков), необходимо предусматривать возможность оказания натуральной помощи и социальных услуг.

## **ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА РАБОТНИКА НА ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ**

*Зыкина Татьяна Алексеевна*

Право работника на заработную плату определяется как международным, так и внутренним российским законодательством.

В ст. 23 «Всеобщей декларации прав человека», принятой Генеральной ассамблеей ООН в 1948 г., сказано: «каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения»<sup>2</sup>. Международный пакт Организации Объединённых Наций «Об экономических, социальных и культурных правах» 1996 г. содержит ст. 7, из которой следует, что «участующие в Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности, вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, причем, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд; удовлетворительное существование для них самих и их семей в соответствии с постановлениями настоящего Пакта»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование. М., 1927. С. 5.

<sup>2</sup> См.: Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. // Российская газета. 1995. 5 апр.

<sup>3</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 19.12.1966 г. // Действующее международное право. 1996. Т. 3.

В соответствии с ратифицированной нашей страной Конвенцией МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы», «заработная плата» понимается, как всякое вознаграждение или заработок, могущие быть исчисленными в деньгах и установленные соглашением или национальным законодательством, которые предприниматель должен уплатить, в силу письменного или устного договора о найме услуг, трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны<sup>1</sup>.

Заработная плата, как сложное экономическое явление, отражает взаимодействие многих экономических процессов и призвана выполнять три основные функции: воспроизводственную, стимулирующую и регулирующую. Как правовая категория, заработная плата раскрывает конкретные права и обязанности участников трудового правоотношения по поводу оплаты труда и является прежде всего одним из существенных условий найма, определяемых сторонами трудового договора<sup>2</sup>. С позиции российского трудового законодательства, которое в основном соответствует международному, заработная плата – это вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные и стимулирующие выплаты.

В научной литературе подчеркивается, что в действующей редакции ч. 1 ст. 129 ТК РФ отождествляется понятие заработной платы и оплаты труда, в то время как ранее эти понятия различались: под оплатой труда понималась система отношений, складывающихся между сторонами трудового договора по поводу установления и осуществления выплат за труд, а под заработной платой – собственно вознаграждение за труд<sup>3</sup>. Термины «оплата труда» и «заработная плата» употребляются теперь как синонимы, поскольку одинаково подразумевают под собой вознаграждение работника за труд.

Вместо понятия «заработная плата» с целью показать все затраты на рабочую силу в экономической науке высказано предложение о закреплении в ТК РФ понятия «цена труда»<sup>4</sup>. Однако данная позиция не нашла поддержки у юристов, прежде всего у специалистов в области трудового права. Например, М.В. Лушникова и А.М. Лушников отмечают, что такой подход основан на экономических критериях, а именно на составе расходов работодателя на рабочую силу. Заработная плата как правовая категория предполагает ее разграничение с иными выплатами, которые не включаются в ее состав, имеют иное целевое назначение, иной характер зависимости от затрат и результатов труда<sup>5</sup>.

Научное осмысление проблем реализации права работника на заработную плату началось еще в советский период. Теория распределения общественного продукта из единого центра, которая имела тогда распространение, предусматривала, что заработная плата представляет собой часть национального дохода, в плановом порядке и в денежной форме распределяемого между трудящимися в зависимости от количества и качества затрачиваемого труда.

Известный ученый Р.З. Лившиц, анализируя современный ему период 70-х и начала 80-х гг. прошлого века, в качестве проблем, отрицательно влияющих на повышение заинтересованности работников в труде, называл уравнильность в оплате их труда и нарушение принципа социальной справедливости в распределительных отношениях. Он также отмечал, что в самой природе права, применяемого к людям с неравными способностями, заключена потенциальная возможность уравнильности. Идеальный механизм применения права должен включать в себя противодействие уравнильности. Установление масштабов оплаты труда, отмечал исследователь, является сферой централизованного регулирования

<sup>1</sup> Ведомости ВС СССР. 1961 № 44. Ст. 447.

<sup>2</sup> Трудовое право : учеб. / под ред. О.В. Смирнова. М., 2006. С. 319.

<sup>3</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М. 2007. С. 285.

<sup>4</sup> Ржаницына Л.С. Социально-экономические основы защиты трудовых прав // Проблемы защиты трудовых прав граждан : материалы науч. -практ. конференции. М., 2004. С. 115.

<sup>5</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс трудового права : учеб. : в 2 т. Трудовые права в системе прав человека. Индивидуальное трудовое право. М., 2004. С. 390.



ния, а определение конкретных ее размеров – сфера локального регулирования и правоприменения. Обе сферы должны быть сбалансированы<sup>1</sup>.

А. М. Ключев и А. М. Прудинский писали в 1990 г. о том, что сложившаяся тогда во многих отраслях народного хозяйства система оплаты труда не отвечает требованиям ускорения научно-технического прогресса, а применяемые тарифные ставки и должностные оклады существенно устарели. Авторы, кроме того, отмечали наличие приписок, случаи завышения оплаты труда и необоснованного получения льгот и преимуществ некоторыми работающими<sup>2</sup>.

Реализация права работника на заработную плату объективно достаточно долго зависела от централизованного регулирования и установленных государством ограничений ее максимального размера.

В период перехода к новым экономическим отношениям широкое распространение получило использование договорного способа при определении вознаграждения за труд, отказ от ранее действовавшего ограничения заработной платы максимальным пределом с сохранением фиксированного нижнего уровня оплаты труда. Эти тенденции были положительно оценены Э.Г. Тучковой<sup>3</sup>. В то же время большие надежды возлагались в этот период на регулиющую роль законов рынка при одновременном игнорировании роли человеческого фактора на производстве, что, по мнению А.А. Силина, предопределило провал попыток отечественных реформаторов модернизировать трудовые отношения в период «перестройки» в конце 80-х гг. и в ходе социально-экономических реформ в 90-е гг. прошлого века<sup>4</sup>.

Многие из проблем, имевших место в советский период, сохраняли свою актуальность и в новых экономических условиях. Например, несовершенство широко распространенной в постсоветское время тарифной системы проявлялось в том, что труд работников федеральных бюджетных учреждений не был дифференцирован даже по профессиональным группам.

Для преодоления этого и других недостатков постановлением Правительства РФ № 605 от 22 сентября 2007 г. «О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и гражданского персонала воинских частей, оплата труда которых осуществляется на основе единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений» была предложена иная схема оплаты труда, которая фактически отменила Единую тарифную сетку (ЕТС) в оплате труда<sup>5</sup>.

Первоначально планировалось осуществить переход федеральных бюджетных учреждений от оплаты труда на основе ЕТС к новым отраслевым системам оплаты труда, максимально адаптированным к рыночным условиям хозяйствования и способным существенно изменить качество оказываемых услуг, в период с первого сентября 2007 г. по тридцать первое декабря 2008. Однако окончательный переход на новую систему оплаты труда был осуществлен несколько раньше, с первого декабря 2008 г. на основании постановления Правительства № 583<sup>6</sup>.

В результате проведенной работы по отказу от использования ЕТС была установлена зависимость размера заработной платы работников федеральных бюд-

<sup>1</sup> Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее М., 1989. С. 134–135.

<sup>2</sup> Ключев А.А., Прудинский А.М. Мастеру и начальнику цеха о трудовом законодательстве. М., 1990. С. 79.

<sup>3</sup> Тучкова Э.Г. Заработная плата. Комментарий законодательства. М., 1996. С. 3.

<sup>4</sup> Силин А.А. Германская модель трудовых отношений в эпоху глобализации (заметки о сути социального партнерства)// Трудовое право. 2002. № 10. С. 59–65.

<sup>5</sup> О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и гражданского персонала воинских частей, оплата труда которых осуществляется на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений. Постановление Правительства РФ от 22.09.2007 № 605 // Утратило силу // СЗ РФ 2007. № 41. Ст. 4193.

<sup>6</sup> О введении новых систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений и федеральных государственных органов, а также гражданского персонала воинских частей, учреждений и подразделений федеральных органов исполнительной власти, в которых законом предусмотрена военная и приравненная к ней служба, оплата труда которых в настоящее время осуществляется на основе Единой тарифной сетки по оплате труда работников федеральных государственных учреждений: Постановление Правительства РФ от 05.08.2008 № 583 // СЗ РФ. 2008. № 33. Ст. 3852.

жетных учреждений от таких факторов, как объем работы, диапазон профессиональных обязанностей и должностных требований внутри одной квалификационной группы, учет уровня образования и квалификации конкретного работника. Для каждой из квалификационных групп устанавливается утверждаемый правительством базовый оклад. А все остальное регулируют повышающие коэффициенты двух видов: компенсационные и стимулирующие.

В советское время только единичные случаи нарушения права работника на заработную плату были связаны с ее задержками или невыплатой. В современный период, несмотря на то, что заработная плата продолжает оставаться основным законным источником удовлетворения материальных и духовных потребностей работников и членов их семей, суммарная задолженность работодателей в России по состоянию на начало 2009 г. составляет по данным Госкомстата РФ более 7,07 млрд руб.<sup>1</sup> Невыплата заработанных денег и задержки в ее выплате затрудняют нормальную жизнедеятельность работников и реализацию их права на заработную плату.

Существующая дисциплинарная, материальная, административная и уголовная ответственность работодателя за нарушения порядка и сроков выплат заработной платы и иных выплат, причитающихся работнику, к сожалению, не всегда способствует осуществлению права работника на оплату труда. Особенно если речь идет о работодателях-банкротах. В соответствии со ст.130 ТК РФ в качестве одной из основных государственных гарантий по оплате труда работников названо обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами. Однако на основании ст. 142 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» претензии кредиторов, включая требования по выплате заработной платы, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными<sup>2</sup>. К сожалению, действенных институтов, таких как имеющиеся в ряде стран резервные (гарантийные) фонды для возмещения работникам утраченной в результате банкротства работодателей заработной платы, в нашей стране не создано. Попытка Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации путем обращения в Конституционный Суд РФ решить вопрос о нарушении конституционного права работников на вознаграждение за труд, не привела к положительному результату, поскольку в принятии жалобы, как неподведомственной, было отказано<sup>3</sup>.

Кроме неудовлетворительной ситуации с задержками заработной платы, в связи с глобальным финансовым кризисом произошло падение ее реального содержания, что повлияло на состояние рынка труда, который имеет два основных измерения: количественное и ценовое. Первое определяется числом и составом занятых работников, а также продолжительностью их рабочего времени; второе – заработной платой.

Следует вспомнить, что Россия уже сталкивалась с обесцениванием заработной платы работников, которое первоначально произошло в результате российского финансового кризиса 1998 г., последствия которого сохранялись очень долго, при этом задолженность с тех пор не индексировалась и работники недополучили значительную часть долга<sup>4</sup>.

Необходимость в современный период осуществить реализацию мер по индексации заработной платы обострилась в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги. По оценкам Федеральной службы государственной статистики, с начала 2009 г. рост цен в России составил 5,8 %, что на 0,2 % выше пока-

<sup>1</sup> Ярошевский М. В России продолжает расти задолженность по заработной плате // <http://www.svobodanews.ru/Content/Transcript/1511074.html>.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>3</sup> Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки М.Г. Ершовой положением пункта 5 статьи 114 федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 254 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.

<sup>4</sup> Соболева И. Недоиспользование трудового потенциала страны: путь в направлении, обратном общемировому // <http://www.chelt.ru/2003/6-03/soboleva-6-3.html>.

зателя аналогичного периода прошлого года<sup>1</sup>. Назрела необходимость введения законодательно закреплённого единого правового механизма по индексации заработной платы во всех организациях, включая финансируемые за счет бюджетных средств. Действующий ТК РФ, такой механизм не закрепил, поэтому требуется внести в него соответствующие дополнения. В качестве начального этапа, индексация заработной платы в организациях может быть предусмотрена в коллективном договоре, коллективном соглашении или в трудовом договоре с работником.

Высокий уровень заработной платы, по свидетельству практики развитых стран, способствует росту профессиональной активности работников, повышает общий уровень их жизни. При этом бюджет получает больше налоговых поступлений от заработной платы, поднимается уровень уплаты страховых взносов и отчислений в различные фонды, что расширяет возможности социальной защищенности работающего населения.

Повышению заработной платы препятствует широко распространенная в стране практика теневой заработной платы. Повсеместно в территориальных налоговых органах для ее искоренения были созданы специальные комиссии, целью которых является работа по выявлению работодателей, выплачивающих заработную плату ниже уровня прожиточного минимума или ниже среднего показателя по виду экономической деятельности. Проведенные этими комиссиями совместно с органами прокуратуры, мероприятия показали свою эффективность. В 2007 г. только в Архангельской области 1306 налогоплательщиков-работодателей повысили среднемесячную заработную плату работникам до уровня прожиточного минимума, а 586 – увеличили заработную плату до уровня среднего по виду экономической деятельности. Дополнительно в бюджет и внебюджетные фонды Архангельской области поступило 10,4 млн руб.<sup>2</sup> Предпринимаемые радикальные меры по исправлению создавшегося положения, способствуют более полной реализации работниками права на заработную плату.

Безусловно, для работника всегда будет важно, какую заработную плату, в каком размере он будет получать за свой труд, поскольку это его доход. Работник всегда стремится к ее возможному максимуму. В противоположность этому, для работодателя заработная плата – существенная составляющая издержек производства, и он старается их минимизировать, особенно в расчете на единицу продукции. Противоборство этих двух тенденций детерминирует уровень и динамику заработной платы. Взятая суммарно по всему народному хозяйству, она как преобладающая часть всех доходов населения играет центральную роль в реализации рыночных отношений и тем самым выступает важнейшим элементом воспроизводства общественного продукта, одним из главных факторов эффективности экономики и ее роста<sup>3</sup>.

Преследуя цель более полной реализации права работника на заработную плату, следует, тем не менее, учитывать, что финансовые возможности работодателей не безграничны, они зависят от эффективности производства, в котором важную роль играет положительная мотивация работников. Как верно отмечается в научной литературе, проблема мотивации трудовой деятельности относится к новому и пока мало изученному направлению правового научного исследования в России, которое стало актуальным в результате смены административной экономики на рыночную. Методики мотивации работников могут быть самыми разными, например, в них можно учитывать отношение к труду, побудительные мотивы к труду и другие факторы.

В качестве самостоятельного варианта НИИ труда Министерства труда и социальной защиты РФ предложил работодателям учитывать следующие базовые потребности работника: потребности, связанные с содержанием самого труда – интересная работа, самореализация, самостоятельность, квалификация; потребности, связанные с общественной полезностью работы – долг, польза, спрос; работа как

<sup>1</sup> Цены в России с начала апреля выросли на 0,4 процента // <http://www.regnum.ru/news/1151659.html>.

<sup>2</sup> Зарплата в «тени» // Архангельск 2008 21 марта.

<sup>3</sup> Соболевская А. Заработная плата и ее роль в экономике // Мировая экономика и международные отношения. 2002. № 12. С. 49.

источник средств к существованию – заработок, достаток, бытовые нужды; статусные потребности – общение, уважение, карьера. Мотивация работника на основе данной методики представляет собой противоречивое единство трех компонентов: ценностей, требований к работе и возможностей реализации этих требований<sup>1</sup>.

Особое значение в повышении заинтересованности работников в производительности своего труда и косвенном влиянии на повышение доходов, включая и заработную плату, имеет использование мотивации соучастия. Это может быть соучастие в прибыли, в собственности и в управлении.

В качестве стимула к повышению заинтересованности работников в результатах своего труда, следует шире использовать мировой опыт по привлечению работников к участию в акционерном капитале. Например, в конце 90-х гг. в США насчитывалось 2500 компаний с числом занятых более 1,5 млн чел., где свыше половины акционерного капитала принадлежало работникам<sup>2</sup>. Ежегодные темпы прироста числа работников – собственников «своих» предприятий достигают (по разным странам) 7 – 17 %, при этом в западноевропейских странах сформирован и развивается институт партнёрских отношений между трудом и капиталом.

Нельзя сказать, что в нашей стране вопрос поиска путей преодоления отчуждения работников от собственности не решался вообще. В СССР эта проблема оказалась в центре внимания в 80-х гг. прошлого столетия. В значительной степени ее решение связывалось с реализацией идеи коллективной собственности работников на средства производства (главным образом, через развитие арендных отношений)<sup>3</sup>. В настоящее время в России такую функцию выполняют народные предприятия, но особенности законодательного регулирования создания и деятельности таких предприятий не способствуют их повсеместному распространению.

Возможности работников по реализации своего права на заработную плату увеличиваются при принятии в данной сфере новых или обновлении имеющихся актов локального нормотворчества. К числу локальных нормативных актов относятся, в частности, положения о бестарифных системах оплаты труда. Названные положения представляются особо актуальными в настоящее время, поскольку не предусматривают использование и учет единых тарифно-квалификационных справочников. На необходимость их широкого распространения еще в 2004 г. обращал внимание Г.В. Хныкин. Он обоснованно отмечал, что при такой системе заработная плата зависит от конечных результатов работы организации и распределяется в зависимости от трудового вклада работника в общий результат. При этом получают распространение коэффициенты трудового участия (КТУ), коэффициенты качества труда (ККТ), повышающие и понижающие показатели которых определяют индивидуальную заработную плату, условные разряды, устанавливаемые работодателем в зависимости от уровня выполнения работником норм труда и другие локальные механизмы установления заработной платы<sup>4</sup>.

Зарботная плата должна в полной мере отражать законные интересы работника, обеспечивать ему достойный уровень жизни. Международная организация труда (МОТ), начиная с 1999 г., провозгласила курс на создание достойных условий труда, признание труда высшей ценностью. В Европейской социальной хартии, к которой наша страна присоединилась в 2000 г., содержится норма о справедливом вознаграждении, обеспечивающем достойную жизнь работнику и его семье<sup>5</sup>. К сожалению, ни международное, ни российское законодательство не выработало официального определения терминов: «достойный уровень жизни», «достойные условия труда», «достойная заработная плата». Анализ содержания ст.23 Всеобщей декларации прав человека позволяет прийти к выводу, что достойным следует считать справедливое и удовлетворительное вознаграждение, достаточное для самого работника и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами

<sup>1</sup> Егоршин А.П. Мотивация трудовой деятельности: учеб. пособие. М., 2006. С. 50–52.

<sup>2</sup> Собственность работников в США // <http://www.duma.gov.ru/sobstven/analysis/corporation/1005usa.htm>.

<sup>3</sup> Знаменский А. Проблемы формирования собственности работников в постприватизационный период // <http://www.4delo.ru/inform/articles/428423.html>.

<sup>4</sup> Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. М., 2004. С. 159–160.

<sup>5</sup> КонсультантПлюс Версия Международные правовые акты

социального обеспечения<sup>1</sup>. Только достойная заработная плата может обеспечить расширенное воспроизводство рабочей силы и высокое качество трудовой жизни.

В связи с этим следует отметить, что реальный рост денежных доходов населения России еще не свидетельствует о росте заработной платы. Например, в сентябре 2007 г., по сравнению с соответствующим периодом прошлого года, при увеличении на 13,5 % денежных доходов<sup>2</sup> наблюдалось снижение заработной платы. Среднестатистический российский работник зарабатывает в 10 и более раз меньше, чем его американский коллега<sup>3</sup>, а его заработная плата в большинстве случаев не превышает семидесяти процентов получаемого дохода<sup>4</sup>.

С 1 января 2009 г. минимальный размер оплаты труда установлен в России в размере 4330 рублей в месяц<sup>5</sup>. Основой для определения минимального размера заработной платы служит величина прожиточного минимума на душу населения. Этот показатель определяется ежеквартально по основным социально-демографическим группам населения как в Российской Федерации в целом, так и в субъектах РФ на основании потребительской корзины и статистических данных об уровне потребительских цен на продукты питания, непродовольственные товары, услуги и расходов по обязательным платежам и сборам. Прожиточный минимум, устанавливаемый в целом по стране и по ее отдельным регионам отличается от минимального размера оплаты труда.

Данные по Архангельской области (без Ненецкого автономного округа) свидетельствуют, что величина прожиточного минимума, утвержденная постановлением главы администрации Архангельской области 20 января 2009 г. № 5 па/2, начала применяться с 1 января 2009 г. и составила в среднем на душу населения 5633 руб. в месяц<sup>6</sup>. Таким образом, минимальная заработная плата в данном субъекте федерации чуть выше половины определенного законом прожиточного минимума.

На реализацию права работника на заработную плату оказывают влияние и другие обстоятельства, помимо перечисленных выше. Поэтому в сторону ограничения с учетом экономического обоснования должен быть пересмотрен перечень оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы. Большая роль в реализации права работника на заработную плату принадлежит государственному надзору и контролю за полной и своевременной выплатой заработной платы. При этом следует обеспечивать реальную ответственность работодателей, нарушающих права работников на заработную плату.

## **ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ КАК НЕОБХОДИМЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА В СФЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Козина Елена Валериевна*

Трудовой кодекс РФ предоставляет широкие возможности для локального нормативного регулирования вопросов оплаты труда. Одним из основных звеньев в системе данного механизма регулирования в условиях рыночной экономики являются локальные нормативные акты.

<sup>1</sup> Российская газета. 1995. 5 апр.

<sup>2</sup> Рубль за месяц (сентябрь 2007). <http://content.mail.ru/arch/9133/1677165.html>.

<sup>3</sup> Сапор А. Дикий рынок: преступление и наказание // <http://news.glavconnect.ru/17140/>.

<sup>4</sup> Шапиров С.А., Равикович Н.Е. Сколько стоит труд? М., 2007. С. 171.

<sup>5</sup> О минимальном размере оплаты труда ФЗ от 19.06.2000 № 82-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729.

<sup>6</sup> Волна. 2008. 29 янв.

Согласно ст. 22 ТК РФ принятие локального нормативного акта – это право работодателя. Существует иная точка зрения, согласно которой локальные нормативные акты можно разделить на две группы: обязательные и необязательные<sup>1</sup>.

С такой категоричной позицией трудно согласиться.

Представляется, что следует четко различать понятия «обязательный» и «необходимый» локальный нормативный акт. Обязательный локальный нормативный акт – это акт, который работодатель обязан принять, а необходимый локальный нормативный акт – это акт, без которого невозможно осуществлять регулирование определенных отношений, в результате чего гарантированные законом права работника не будут реализованы.

Потребность в локальных нормативных актах по вопросам оплаты труда возникает у работодателя в разных ситуациях, каждая из которых требует самостоятельного рассмотрения.

Первый случай связан с императивным указанием законодателя на то, что решение определенных вопросов передано работодателю. Речь может идти, например, об индексации заработной платы (ст.134 ТК РФ).

Законодатель только провозгласил гарантию повышения уровня реального содержания заработной платы (ст. 130 ТК РФ), практическая реализация данного механизма перенесена на локальный уровень (за исключением организаций, финансируемых за счет бюджетных средств).

В связи с этим имеется ряд проблем:

- правовая природа индексации в законе не определена, следовательно, многие работодатели приравнивают процедуру индексации к премированию или к периодическим повышениям окладов либо обуславливают такие повышения хорошей работой сотрудника;

- в ТК РФ не закреплен минимальный размер повышения, периодичность повышения, меры ответственности за отсутствие локальных актов, регулирующих данный вопрос, поэтому в локальных нормативных правовых актах обуславливают индексацию получением прибыли, появлением денежных средств или индексация проводится один раз в 24 месяца.

Для решения вышеперечисленных проблем предлагается ст. 134 ТК РФ изложить в новой редакции, сохранив право работодателя решать вопрос в локальном порядке, но не ниже минимального законного предела: один раз в квартал в размере запланированного уровня официально исчисляемого роста величины прожиточного минимума.

Наряду с локальными актами важными элементами правового механизма в сфере оплаты труда выступают и индивидуально-договорные акты, и коллективные договоры. В некоторых случаях работодатели, пользуясь предоставленной законодателем широтой полномочий в области регулирования заработной платы, договорное регулирование заработной платы сводят к правовому регулированию оплаты труда посредством локальных нормативных актов. Например, согласно ч. 1 ст. 135 ТК РФ заработная плата работнику устанавливается трудовым договором в соответствии с действующими у данного работодателя системами оплаты труда. Системы оплаты труда устанавливаются иными актами: соглашениями, коллективными договорами, локальными нормативными актами (ч. 2 ст. 135 ТК РФ). Часто условия оплаты труда в трудовом договоре, например, размер тарифной ставки или оклада (должностного оклада) работника, определяют ссылкой на локальный нормативный акт – Положение об оплате труда. В данном случае отсутствие четко закрепленного и согласованного в трудовом договоре основного элемента системы оплаты труда создает пробел в регулировании индивидуальных трудовых отношений.

Одним из вариантов восполнения пробела являются социально-партнерские акты различных уровней, которые содержат размеры тарифных ставок различных разрядов в твердых суммах или в привязке к минимальному размеру оплаты труда. Однако в случае закрепления размера оклада не в твердой сумме, а через минимальный размер оплаты труда, возникают другие проблемы, обусловленные отсутствием правовой дефиниции понятия «минимальный размер оплаты труда».

<sup>1</sup> Бовша Н.В. Составляем положение о премировании // Зарплата. 2007. № 6. С. 45.

До 10 марта 2010 г. в минимальный размер оплаты труда (мнение Минздравсоцразвития РФ)<sup>1</sup> включались все виды выплат (в том числе компенсационные и стимулирующие).

С 10 марта 2010 г. высказал свою правовую позицию Верховный Суд РФ, в правоположении он разъяснил: в минимальный размер оплаты труда включаются только размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов), базовых окладов, базовых ставок заработной платы без учета компенсационных, стимулирующих выплат<sup>2</sup>.

Сегодня, согласно постановлению Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010 г., разъяснение на вопрос № 3 Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 г. отозвано<sup>3</sup>, в соответствии с постановлением понимание минимального размера оплаты труда вернулось к прежней дефиниции (с учетом компенсационных и стимулирующих выплат).

Для исключения неопределенности и неустойчивости правоположений, которые также являются элементом правового механизма в сфере оплаты труда, дефиницию понятия основной государственной гарантии по оплате труда «минимальный размер оплаты труда» необходимо четко закрепить в ТК РФ, указав, что в него не входят компенсационные и стимулирующие выплаты.

Во избежание злоупотреблений со стороны работодателей, которые при приеме на работу не фиксируют письменно размеры оплаты труда работника, следует на уровне закона закрепить государственный стандарт в виде минимально гарантированного размера заработной платы работника, в случае отсутствия согласования данного условия в индивидуально-договорном порядке. К примеру, установить, что в указанных случаях размер заработной платы работника должен быть равен 5 минимальным размерам оплаты труда.

Второй случай, когда у работодателя возникает потребность в локальных нормативных актах по вопросам оплаты труда, связан с наличием пробелов в трудовом законодательстве по вопросам, которые в соответствии с нормами ТК РФ должны решаться на надлокальном уровне, к примеру оплата труда работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда (ст. 147 ТК РФ).

Централизованная норма не обязывает работодателей проявлять активность в поиске иного варианта регулирования вопроса оплаты труда, она только предлагает установить конкретные размеры повышения оплаты труда локальным способом. При этом минимальные размеры повышения оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, и условия указанного повышения устанавливаются в порядке, определяемом Правительством РФ.

Однако современное состояние трудового законодательства оставляет желать лучшего. Более года не исполняется поручение Правительства РФ, данное Минздравсоцразвития РФ, по установлению минимальных размеров повышения оплаты труда в зависимости от класса условий труда<sup>4</sup>. В соответствии с письмом Минздравсоцразвития РФ от 09.04.2009 г. № 22-2-15/4 «Минимальные размеры повышения заработной платы работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда» до принятия соответствующего нормативного правового акта Минздравсоцразвития РФ, определяющего минимальные размеры повыше-

<sup>1</sup> Консультация эксперта / Минздравсоцразвития РФ, 2009. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2009 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.03.2010 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за первый квартал 2010 года (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 16.06.2010 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См. п. 1 постановления Правительства РФ от 20.11.2008 г. № 870 «Об установлении сокращенной продолжительности рабочего времени, ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска, повышенной оплаты труда работникам, занятым на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда».

ния заработной платы работникам, занятым на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, и условия указанного повышения, продолжает действовать законодательство бывшего СССР, регламентирующее эти вопросы – постановление ЦК КПСС, Совмина СССР и ВЦСПС от 17 сентября 1986 г. № 1115 и принятое в соответствии с ним постановление Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 3 октября 1986 г. № 387/22-78.

Это создает ситуацию, при которой локальные нормативные акты по вопросу оплаты работников, занятых на тяжелых работах, работах с вредными и (или) опасными и иными особыми условиями труда, из возможного элемента правового механизма в сфере оплаты труда превратились в необходимый элемент.

Это обусловлено возникновением на практике ряда вопросов: можно ли на локальном уровне закрепить перечень доплат за работу во вредных условиях не в процентном соотношении к окладам, а в твердой денежной сумме; может ли работодатель ввести новые (иные) доплаты за работу во вредных условиях, не предусмотренные в актах федерального уровня?

В законодательстве не говорится о возможности устанавливать размер компенсационных выплат в твердой денежной сумме, за исключением п 4. Положения об установлении систем оплаты труда работников федеральных бюджетных учреждений, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 августа 2008 г. № 583<sup>1</sup>. В соответствии с указанным пунктом предусмотрены варианты осуществления выплат компенсационного характера: в процентах к окладам (должностным окладам), ставкам или в абсолютных размерах. Однако данный пункт содержит оговорку – свобода работодателя в выборе формы выплат только при условии, «если иное не установлено федеральными законами или указами Президента Российской Федерации». Таким образом, из прямого толкования постановления следует, что, если в актах федерального уровня закреплены только размеры выплат в процентном отношении к окладу, то работодатель не сможет установить размер выплат в твердой денежной сумме, если даже такая сумма будет улучшать положение работников. Более того, данное постановление распространяет свое действие на определенную категорию – работников федеральных бюджетных учреждений. Повышение оплаты за работу в особых условиях труда, во-первых, направлена на компенсацию затрат труда в неблагоприятных условиях, во-вторых, должна обеспечить привлечение работников для выполнения работ в таких условиях.

Повышенный размер оплаты должен зависеть не от квалификации работника (размера его оклада), а от степени вредности условий труда (ч. 1 ст. 147 ТК РФ), следовательно, повышенный размер оплаты устанавливается за специфический характер работ – работ, производимых в особых условиях<sup>2</sup>. Абсолютный размер доплаты в зависимости от тяжести и вредности условий труда (в отличие от процентной) будет в равной степени возмещать всем работникам неблагоприятные условия труда, что, соответственно, может характеризоваться как антидискриминационная мера по отношению к работникам, у которых размер оклада (ставки) ниже.

Основанием для дифференциации таких доплат является специфика трудовой деятельности, проистекающей в особых условиях труда. С учетом положения ч. 2 ст. 147 ТК РФ в отсутствие акта Минздравсоцразвития РФ, устанавливающего минимальные размеры, полагаем, что работодатели имеют право в соответствии с ч. 3 ст. 147 ТК РФ закреплять в локальных нормативных актах размеры доплат в твердой денежной сумме.

Следовательно, на локальном уровне свобода решения вопроса оплаты труда в указанных условиях возможна только в аспекте конкретного размера повышения оплаты, а не оснований для такого повышения.

И, наконец, третий случай, когда существует потребность в локальных нормативных актах по оплате труда, вызван тем, что вопрос оплаты труда не регулируется нормами закона, например, согласно ч. 2 ст. 135 ТК РФ системы доплат и надбавок стимулирующего характера и системы премирования устанавливаются коллективными договорами, локальными нормативными актами.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2008. № 33. Ст. 3852.

<sup>2</sup> Жуков А.Л. Регулирование заработной платы и задачи профсоюзов. М., 1996. С. 44.



В данном случае предусмотренный законом возможный элемент правового механизма в сфере оплаты труда становится необходимым по желанию работодателя, а не по указанию закона в целях обеспечения гарантий работника. Например, принятие Положения о премировании работников зависит от желания и возможностей работодателя, так как ТК РФ отнес поощрение работников за добросовестный и эффективный труд к праву работодателя (ст. 22 ТК РФ). Еще одним примером необходимости локального нормативного акта по вопросам оплаты являются цели налогообложения. Так, премии, не предусмотренные в коллективном договоре или локальном нормативном акте и выплачиваемые на основании приказов работодателя об их выплате, не входят в систему оплаты труда и не будут отнесены к расходам налогоплательщика на оплату труда по ст. 225 НК РФ<sup>1</sup>. Более того, на такую премию у работника отсутствует право, следовательно, корреспондирующей обязанности работодателя по ее выплате нет.

Если решение вопроса поощрения работников принадлежит работодателю и одновременно является его правом, а отсутствие локального нормативного акта, определяющего порядок и размеры стимулирующих выплат, не нарушит права работников, то при отсутствии локальных нормативных актов, указанных в первом и втором из рассматриваемых случаев, права работников, гарантированные законом, не могут быть реализованы.

Следует отметить, что наличие необходимого локального нормативного акта в организации далеко не всегда свидетельствует о надлежащем регулировании вопросов оплаты труда, так как правило о недействительности при ухудшении положения работников распространяется и на локальные нормативные акты (ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Обращаясь к такой особенности локального нормативного акта, устанавливающего систему оплаты труда, как порядок принятия – с учетом мнения представительного органа работников (ч. 4 ст. 135 ТК РФ), следует отметить, что при несоблюдении порядка, установленного ст. 372 ТК РФ, локальные нормативные акты не подлежат применению (ч. 4 ст. 8 ТК РФ).

Такая законодательная гарантия, направленная на предотвращение возникновения нарушений трудовых прав работников при наличии серьезных проблем в локальном регулировании заработной платы не всегда позволяет обеспечить защиту прав работников, более того, может привести к появлению правового вакуума<sup>2</sup>. К примеру, в Положении об оплате труда содержатся нормы, в соответствии с которыми производится начисление премий, выплата доплат и надбавок, но в случае признания акта не подлежащим применению станет невозможным регулирование отношений по оплате труда, и, как следствие, право работника на получение заработной платы в полном объеме не будет реализовано.

Данный пример подтверждает необходимость рассмотрения вопроса о несоблюдении порядка принятия локального нормативного акта отдельно от вопроса о неприменении его положений. Полагаю, что нарушение процедуры принятия локального акта не должно влечь отмену всех его норм, в частности таких, которые не нарушают права работников, не ухудшают их положение, и даже наоборот, устанавливают определенные превенции.

В связи с отсутствием в российском трудовом праве механизма реализации конструкции неприменения локального нормативного акта, принятого с нарушением установленного законом порядка или ухудшающего положение работников, следует применять единственное основание признания норм локальных актов недействительными и не подлежащими применению – ограничение или снижение уровня трудовых прав работников<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

<sup>2</sup> Головина С.Ю. «Белые пятна» трудового права // под ред. Е. Б. Хохлова // Российский ежегодник трудового права. СПб. : Издат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та. 2006. № 2. 2007. № 2. С. 157.

<sup>3</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учеб. пособие / Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова, 2008. С. 320.

Таким образом, рассмотренные случаи локального регулирования заработной платы позволяют сделать вывод о том, что локальный нормативный акт является *необходимым элементом* правового механизма в сфере оплаты труда, если есть заложенная законом объективная потребность в регулировании отношений по оплате труда во избежание нарушения прав работников путем невыполнения предусмотренных в ТК РФ гарантий (первые два рассмотренных выше случая).

В третьем рассмотренном случае локальный нормативный акт является *возможным элементом* правового механизма регулирования заработной платы, а его необходимость обусловлена только интересами работодателя (субъективная потребность): стимулирование работников, отнесение выплат к расходам налогоплательщика на оплату труда и др.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НАПРАВЛЕННОГО НА РЕАЛИЗАЦИЮ ЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ПРОФСОЮЗОВ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА**

*Колганова Светлана Геннадьевна*

Особое место в деятельности профсоюзов занимает право на представительство и защиту социально-трудовых прав и интересов работников, которое носит универсальный характер. Данное право основано на положениях как национального, так и международного законодательства.

В научной литературе признается, что представительство в сфере труда недостаточно разработано в трудовом праве.

Большинством исследователей отмечается то, что особенность представительства в трудовом праве обусловлена своеобразием трудовых отношений, основанных на личном выполнении работниками трудовых функций, самостоятельном осуществлении трудовых прав и обязанностей. В то же время отдельные (коллективные) права не могут осуществляться работниками самостоятельно, в связи с чем законом предусмотрена возможность их реализации через представителя.

Представительство в трудовых отношениях понимают в широком и узком смыслах. В широком смысле представительство охватывает систему различных по характеру отношений, включающую в себя социальное партнерство, разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров и др.<sup>1</sup> Представительство в узком смысле рассматривается как представительство только в социальном партнерстве.

При анализе норм Федерального Закона «О профессиональных союзах, их правах, гарантиях деятельности» от 12.01.1996 г. № 10-ФЗ (далее – Закон «О профсоюзах») и Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (далее – ТК РФ) выявляется, что ТК РФ понимает представительство в узком смысле, а Закон «О профсоюзах» – в широком.

Как следует из норм главы 4 ТК РФ, представительство профсоюзов в социальном партнерстве предусмотрено в различных формах: проведение коллективных переговоров, заключение и изменение соглашений, коллективных договоров, контроль за их выполнением, участие в управлении организацией в неограниченном количестве форм, рассмотрение трудовых споров работников с работодателем.

В то же время ст. 11 Закона «О профсоюзах» допускает представительство профсоюзами, в области как коллективных прав, так и прав по вопросам индивидуальных трудовых и связанных с трудом отношений. И поскольку вопросы трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений довольно широки, можно предположить, что представительство профсоюзами также имеет широкий характер.

<sup>1</sup> Васильев В.А. Представительство в трудовых отношениях // Трудовое право. 2006. № 3. С. 5.

Учитывая важность такого механизма реализации коллективных трудовых прав работников, как социальное партнерство, рассмотрим роль профсоюзов как представителя работников в его рамках.

Именно используя право на представительство в рамках социального партнерства, профсоюз активно реализует свою защитную функцию, которая является важнейшей гарантией трудовых прав и законных интересов работников.

Социальное партнерство представляет систему взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений<sup>1</sup>.

Законодатель определяет, что сторонами социального партнерства являются работники и работодатели в лице уполномоченных в установленном порядке представителей<sup>2</sup>.

Таким образом, стороны социального партнерства вступают в социально-партнерские отношения через своих представителей.

Нормы о представительстве работников в социальном партнерстве содержатся в гл. 4 ТК РФ, ст. 13 Закона «О профсоюзах». Из их анализа следует, что представительство от имени работников осуществляют профсоюзы или иные представители, избираемые работниками. Представители действуют в пределах полномочий, определенных ст. 25, 40, 48 ТК РФ, правовые последствия осуществления представительских функций распространяются на трудовой коллектив<sup>3</sup>.

В Законе «О профсоюзах» в качестве представителей работников в социальном партнерстве прямо поименованы профсоюзы, их объединения (ассоциации), первичные профсоюзные организации, их органы. ТК РФ тоже определяет, каким органам предоставляется право быть представителями работников в социальном партнерстве. Это прежде всего профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских, межрегиональных профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками в случаях, предусмотренных ТК РФ<sup>4</sup>.

В силу ст. 26 ТК РФ социальное партнерство осуществляется на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом, территориальном и локальном уровнях.

С учетом норм ст. 3 Закона «О профсоюзах» и ч. 3 ст. 29 ТК РФ интересы работников в социальном партнерстве на федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом и территориальном уровнях вправе представлять общероссийский профсоюз, общероссийское объединение, межрегиональный профсоюз, межрегиональное объединение, территориальное объединение, территориальная организация профсоюза.

На локальном уровне, т. е. на уровне организации, представителями работников являются первичные профсоюзные организации и их органы. Однако на локальном уровне интересы работников могут представлять и иные представители, т. е. профсоюзы как представители работников в социальном партнерстве перестали быть монополистами на локальном уровне.

На федеральном, межрегиональном, региональном, отраслевом и территориальном уровнях социального партнерства профсоюзы являются монополистами в представительстве интересов работников. Данное обстоятельство объясняется тем, что профсоюзы сформированы на всех уровнях, начиная локальным и заканчивая федеральным. В отличие от иных представителей организации профсоюзов постоянны, стабильны, многочисленны по своему составу. Здесь следует со-

<sup>1</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ. Ст. 23 // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

<sup>2</sup> Там же. Ст. 25 ч. 1 // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

<sup>3</sup> Чуча С.Ю. Социальное партнерство в сфере труда: становление и перспективы развития правового регулирования в Российской Федерации: монография. Омск: Изд-во ОмГУ, 2005. С. 48

<sup>4</sup> Там же. Ст. 29 ч. 1 // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

гласиться с В.В. Чехой в том, что в социальном партнерстве налицо потребность в специальных субъектах, способных вести постоянную и систематическую работу по реализации коллективных интересов<sup>1</sup>.

Нормативные положения об исключительности профсоюзов в социальном партнерстве находят поддержку в научной литературе (В.А. Васильев, Т.Ю. Коршунова, А.М. Куренной). Отмечается, что иные, избранные работниками представительные органы играют скорее вспомогательную роль и не составляют конкуренции традиционным профессиональным союзам<sup>2</sup>.

На локальном уровне социального партнерства иным представителям организаций, не являющихся первичными профсоюзными организациями работников, в определенных случаях дано право выступать в качестве представителей работников. Такие случаи для ведения коллективных переговоров определены в ч. 4 ст. 37 ТК РФ:

- при наличии нескольких первичных профсоюзных организаций, если общее собрание (конференция) не определили ту первичную организацию, которой при согласии ее выборного органа поручается направить работодателю (его представителю) предложение о начале коллективных переговоров от имени всех работников;
- работники данного работодателя не объединены в какие-либо первичные профсоюзные организации.

Таким образом, отсутствует однозначная формулировка о возможности или невозможности «иным представителям» входить в процесс коллективных переговоров в том случае, когда на предприятии действует лишь одна первичная профсоюзная организация, не объединяющая более половины работников.

В связи с этим на основании указанных положений Трудового кодекса РФ первичной профсоюзной организации, если она не объединяет большинство работников, может быть отказано в ведении коллективных переговоров и заключении коллективного договора. В данной ситуации возможностью участия иных представителей в социальном партнерстве при отсутствии профсоюза или его малочисленности нередко пользуются работодатели, создавая якобы по инициативе самих работников так называемые советы трудовых коллективов (СТК) и подменяя ими иных представителей, несмотря на ч. 3 ст. 36 ТК РФ, которая прямо запрещает ведение коллективных переговоров и заключение коллективных договоров от имени работников лицами, представляющими интересы работодателей, а также организациями или органами, созданными работодателями.

Оценка указанным положениям ст. 31 и 37 ТК РФ дана Комитетом по свободе объединения МОТ (далее – Комитет) в деле по жалобе Российского профессионального союза моряков (РПСМ)<sup>3</sup>. В своем докладе Комитет признал, что, действительно, существует противоречие между ст. 31 и ст. 37 ТК РФ, которая, в свою очередь, устанавливает, что в случае, если ни одна из профсоюзных организаций не объединяет более половины работников, необходимо проведение тайного голосования для определения той первичной профсоюзной организации, которой поручается вести коллективные переговоры. Комитет посчитал, что проблема состоит не в том, имеют ли возможность все работники участвовать в выборе представляющего их интересы профсоюза в случае, если ни одна из профсоюзных организаций не объединяет большинство работников, а скорее в том, что ст. 31, как представляется, дает работникам возможность избрать иных, не профсоюзных, представителей, даже при возможном наличии на предприятии профсоюза. При этом Комитет сослался на Рекомендацию МОТ № 91 «О коллективных договорах»<sup>4</sup>, которая подчеркивает

<sup>1</sup> Чеха В.В. Теоретические аспекты представительства в системе социального партнерства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Томск: Том. гос. ун-т, 2005. С. 15.

<sup>2</sup> Коршунова Т.Ю. О представителях работников и работодателей в социальном партнерстве // Трудовое право. 2006. № 11. С. 62.

<sup>3</sup> Доклад Комитета по свободе объединения МОТ. Случай № 2216. По жалобе против Правительства РФ, представленной Российским профессиональным союзом моряков (РПСМ) // [www.Пра.ru](http://www.Пра.ru).

<sup>4</sup> Рекомендация № 91 «О коллективных договорах» // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

роль организаций трудящихся как стороны в коллективных переговорах и в которой говорится о представителях нечленов профсоюза только при отсутствии организации на предприятии. В этих условиях прямые переговоры между предприятием и его наемными работниками в обход существующих представительных организаций могут наносить ущерб принципу, гласящему, что переговоры между работодателями и организациями трудящихся должны поощряться и развиваться.

В связи с этим Комитетом была дана рекомендация Правительству РФ изменить ст. 31 ТК РФ таким образом, чтобы обеспечить соблюдение принципа, что только в случае отсутствия в организации профсоюзной организации работники могут избирать иных представителей для представления своих интересов.

Следует отметить еще одну проблему, связанную с субъектом, уполномоченным на ведение коллективных переговоров на локальном уровне от имени работников.

Из положений ст. 2 ст. 29, ст.30, 37 и 372 Трудового кодекса следует, что правом вести коллективные переговоры на уровне предприятий не наделены вышестоящие профсоюзы, а также федерации и конфедерации, так как указанные статьи закрепляют исключительное право на представительство работников на уровне организации, в том числе и право на участие в коллективных переговорах, за первичными профсоюзными организациями и не предоставляют подобных прав самим профсоюзам или объединениям профсоюзов.

Указанными нормами законодатель устанавливает такое ограничение, как невозможность заключения коллективных договоров в организациях профсоюзом более высокого уровня, а также федерацией и конфедерацией.

Такое ограничение не соответствует нормам международного законодательства.

В соответствии со ст. 3 Конвенции МОТ № 87 организации трудящихся и предпринимателей имеют право вырабатывать свои уставы и административные регламенты, свободно выбирать своих представителей, организовывать свой аппарат и свою деятельность и формулировать свою программу действий. Государственные власти должны воздерживаться от всякого вмешательства, способного ограничить это право или воспрепятствовать его законному осуществлению<sup>1</sup>.

Таким образом, следует согласиться, что представителем работников в отношениях социального партнерства могут выступать иные профсоюзные структуры, создание которых работниками организации не будет противоречить законодательству<sup>2</sup>.

По данному вопросу также высказался Комитет экспертов в деле по жалобе Российского профессионального союза моряков (РПСМ). Комитет полагает, что любое ограничение или запрещение в этом отношении задерживает развитие производственных отношений, в особенности препятствует организациям, не имеющим достаточных средств, в получении помощи от вышестоящих организаций, которые в принципе лучше обеспечены кадрами, денежными средствами, а также имеют соответствующий опыт, что необходимо для обеспечения успеха в коллективных переговорах, и полагает, что такие организации (федерации, конфедерации) действительно должны иметь возможность заключать коллективные договоры.

В связи с чем Комитет убедительно просит Правительство изменить или дополнить законодательство своей страны таким образом, чтобы вышестоящим профсоюзным организациям, федерациям и конфедерациям профсоюзов был обеспечен доступ к ведению коллективных переговоров, а также им было предоставлено право заключать коллективные договоры. Комитет просит Правительство информировать его о принятых мерах<sup>3</sup>.

Исходя из уровней социального партнерства, ст. 45 ТК РФ определяет виды соглашений, которые могут быть заключены представителями сторон. Из данной

<sup>1</sup> Конвенция МОТ № 87 «О свободе ассоциации и защите прав на организацию». Ст. 2, 3, 11. Ратифицирована РСФСР 10.08.1956 г. // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

<sup>2</sup> Комментарии к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. М.: Издат. дом «Городец», 2007. С. 183

<sup>3</sup> Доклад Комитета по свободе объединения МОТ. Случай № 2216. По жалобе против Правительства РФ, представленной Российским профессиональным союзом моряков (РПСМ) // www.ilo.ru.

нормы следует, что в основу классификации соглашений положен территориально-отраслевой принцип.

Данный принцип выдержан и в ст. 43 ТК РФ, определяющей сферу действия коллективного договора – организацию независимо от того, является ли работник этой организации членом профсоюза или нет.

Таким образом, общая концепция социального партнёрства в том виде, как она закреплена в Кодексе, не отражает особенности организаций работников, созданных по принципу принадлежности к профессии.

Это идет в разрез с нормами международного законодательства, в частности с вышеуказанной ст. 3 Конвенции МОТ № 98, поскольку фактически определяет за профсоюзную организацию, как ей необходимо строить свою структуру, чтобы «вписаться» в установленный государством механизм ведения коллективных переговоров.

По данному вопросу также имеется мнение Комитета по свободе объединения МОТ, в котором указано, что положения ст. 45 Трудового кодекса РФ ограничивают право на ведение коллективных переговоров, не предоставляя возможности заключать профессиональные соглашения. В связи с этим Комитет полагает, что организации работников и работодатели, а также организации работодателей должны быть свободны в определении уровня ведения переговоров и им должна быть предоставлена возможность заключения профессиональных соглашений.

В связи с чем Комитет просит Правительство принять все необходимые меры, включая изменение ст. 45 ТК РФ с тем, чтобы обеспечить как юридически, так и практически возможность ведения коллективных переговоров по заключению профессиональных соглашений. Комитет также настоятельно просит Правительство информировать его о принятых мерах<sup>1</sup>.

Перечисленные проблемы, возникающие при представительстве работников в социальном партнерстве, не являются единственными. Однако указанные проблемы связаны с явным противоречием всеми норм Трудового кодекса РФ нормам международного права.

Следует отметить, что на данное обстоятельство указывалось профсоюзами еще при принятии Трудового кодекса РФ. Комитетом по свободе объединения было обращено внимание Правительства на это еще в 2003 г.

Однако до настоящего момента нормы Трудового кодекса не приведены в соответствие с международным законодательством.

В связи с этим, несмотря на законодательное укрепление представительства работников профсоюзами в социальном партнерстве, его осуществление нередко продолжает оставаться весьма проблематичным.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С РУКОВОДИТЕЛЕМ КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

*Кухаренко Анна Юрьевна*

Трудовое законодательство (ст. 273 ТК РФ) руководителя организации определяет как физическое лицо, которое в соответствии с трудовым Кодексом РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, учредительными документами юридического лица

<sup>1</sup> Доклад Комитета по свободе объединения МОТ. Случай № 2216. По жалобе против Правительства РФ, представленной Российским профессиональным союзом моряков (РПСМ) // [www.Ира.ru](http://www.Ира.ru).

(организации) и локальными нормативными актами осуществляет руководство этой организацией, в том числе выполняет функции ее единоличного исполнительного органа.

Мы остановимся на некоторых вопросах законодательного регулирования и судебной практики труда руководителя коммерческой организации (общества с ограниченной ответственностью).

Правовое положение руководителя организации имеет двойственную природу. С одной стороны, его права и обязанности руководителя организации как работника в области трудовых отношений предусмотрены ст. 21 ТК РФ и гл. 43 ТК РФ, с другой, его полномочия как руководителя организации, представляющие интересы организации предусмотрены ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

С руководителем организации, как и с работниками, имеющими иной правовой статус, должен заключаться трудовой договор.

Так, в соответствии со ст. 16 ТК РФ основанием возникновения трудовых отношений является заключение трудового договора в случаях и порядке, которые установлены трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, или уставом (положением) организации, трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате:

- избрания на должность;
- избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности.

В соответствии с ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» трудовые отношения между руководителем организации и Обществом возникают на основе решения общего собрания участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества.

Получается, что основанием для возникновения трудовых отношений с руководителем организации является решение общего собрания участников общества. В дальнейшем, в соответствии со ст. 67 ТК РФ с руководителем организации должен быть заключен трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допущения работника к работе (фактическим допущением к работе, в данном случае, необходимо считать решение общего собрания участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества).

На практике возникают вопросы, когда трудовой договор с руководителем организации не заключается и сам работник (руководитель) и участники (учредители) общества считают, что принятие решения общим собранием участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества достаточно.

Например, в ООО «Север-Плюс» трудовой договор с руководителем организации не заключается. Руководитель ООО «Север-Плюс», являясь учредителем Общества, имеющий долю в уставном капитале общества 50 %, полагает, что решение общего собрания участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, и есть заключение трудового договора. Данное мнение, полагаем, ошибочно и не соответствует требованиям трудового законодательства РФ, с этим согласился и Кировский районный суд г. Красноярска, который сослался на ст. 16 ТК РФ – трудовые отношения между работником и работодателем возникают и на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен.

Следующим этапом оформления трудовых отношений является издание приказа о приеме на работу в соответствии со ст. 68 ТК РФ:

«Прием на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Содержание приказа (распоряжения) работодателя должно соответствовать условиям заключенного трудового договора.

Приказ (распоряжение) работодателя о приеме на работу объявляется работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежаще заверенную копию указанного приказа (распоряжения).

При приеме на работу (до подписания трудового договора) работодатель обязан ознакомить работника под роспись с правилами внутреннего трудового распорядка, иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с трудовой деятельностью работника, коллективным договором».

Указанное законодательное положение имеет, по нашему, мнению противоречие. Издание приказа должно производиться на основе заключенного трудового договора или со дня фактического начала работы? Полагаем, что издание приказа о приеме на работу должно производиться на основе заключенного трудового договора, так как в регулировании труда руководителя организации есть особенности. В соответствии со ст.251 ТК РФ «особенности регулирования труда – нормы, частично ограничивающие применение общих правил по тем же вопросам либо предусматривающие для отдельных категорий работников дополнительные правила». Приказ о приеме на работу – это лишь оформление трудовых отношений, содержание которого не должно противоречить заключенному трудовому договору, в противном случае умалется правовое положение руководителя организации.

Таким образом, можно вывести алгоритм заключения трудового договора с руководителем организации:

1. Принятие решения общим собранием участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества.

2. Заключение трудового договора с руководителем организации. Причем необходимо учитывать, что указанный трудовой договор должен подписываться от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, на котором избрано лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества, либо, если решение этих вопросов отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, председателем совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицом, уполномоченным решением совета директоров (наблюдательного совета) общества (ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

3. Издание приказа о приеме на работу. Приказ о приеме на работу или о вступлении в должность издается самим руководителем на себя.

4. Внесение записи в трудовую книжку в соответствии со ст. 66 ТК РФ: «Трудовая книжка установленного образца является основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже работника». Трудовая книжка руководителя организации должна быть оформлена, и в нее внесена запись в случае работы руководителя организации свыше 5 дней руководствуясь (Постановление Совмина СССР и ВЦСПС от 06.09.1973 № 656 «О трудовых книжках рабочих и служащих»).

На практике возникают вопросы о прекращении трудового договора (трудовых отношений) с руководителем организации.

Так, например, в ООО «Север-Плюс» на общем собрании участников общества было принято решение об освобождении от занимаемой должности действующего генерального директора и избрании нового генерального директора.

На основании указанного решения был издан приказ о вступлении в должность вновь избранного генерального директора, подписанный самим вновь избранным генеральным директором. Трудовой договор ни с освобожденным руководителем, ни с вновь избранным не заключался. Приказ о приеме и об увольнении освобожденного руководителя не издавался.

Освобожденный директор обратился в Кировский районный суд г. Красноярска о признании трудовых отношений. Освобожденный директор полагал, что прекращение трудовых отношений должно производиться по правилам, предусмотренными трудовым законодательством, а именно:



1. Прекращение трудовых отношений является волеизъявлением сторон, которое подтверждается заявлением об увольнении, – заявления о прекращении трудовых отношений освобожденный руководитель организации не писал.

2. Для прекращения трудовых отношений необходимо издать приказ об увольнении работника с указанием основания увольнения, такой приказ вступившим в должность новым руководителем организации ООО «Север-Плюс» не издавался, однако приказ о вступлении в должность нового руководителя (директора) был издан.

3. При прекращении трудовых отношений работодатель обязан работнику выдать трудовую книжку, что регламентируется ст. 80 ТК РФ.

Кировский районный суд г. Красноярск в своем решении указал, что решение общего собрания свидетельствуют о прекращении трудовых отношений с освобожденным директором. С этим выводом суда согласиться нельзя, на что в дальнейшем и указала в кассационном определении судебная коллегия по гражданским делам Красноярского краевого суда. Решение Кировского районного суда г. Красноярск было отменено, дело было направлено на новое рассмотрение.

При рассмотрении вопроса о прекращении трудовых отношений с руководителем организации за невиновное поведение, полагаем, необходимо учитывать следующие моменты:

1. Наличие волеизъявления о прекращении трудовых отношений.

Волеизъявление должно выражаться в написании заявления об увольнении. Решение об освобождении руководителя организации, зафиксированное в решении общего собрания участников (учредителей) организации, является лишь свидетельством, что руководитель организации освобожден от полномочий, предусмотренных ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

2. В случае применения ст. 278 ТК РФ: «Помимо оснований, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, трудовой договор с руководителем организации прекращается по следующим основаниям:

- в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица, либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) *решения о прекращении трудового договора*.

В приведенном примере в решении общего собрания участников (учредителей) организации указано именно освободить от занимаемой должности.

3. С руководителем организации оформление прекращения трудового договора (трудовых отношений) производится по правилам трудового законодательства (исключений, учитывая правовое положение руководителя, трудовым законодательством не предусмотрено).

Ст. 84.1 ТК РФ предусматривает общий порядок оформления прекращения трудового договора. «Прекращение трудового договора оформляется приказом (распоряжением) работодателя» (независимо от должности работника).

С приказом (распоряжением) работодателя о прекращении трудового договора работник должен быть ознакомлен под роспись. По требованию работника работодатель обязан выдать ему надлежащим образом заверенную копию указанного приказа (распоряжения). В случае, когда приказ (распоряжение) о прекращении трудового договора невозможно довести до сведения работника или работник отказывается ознакомиться с ним под роспись, на приказе (распоряжении) производится соответствующая запись.

Запись в трудовую книжку об основании и о причине прекращения трудового договора должна производиться в точном соответствии с формулировками Трудового Кодекса РФ или иного федерального закона и со ссылкой на соответствующую статью, часть статьи, пункт статьи ТК РФ или иного федерального закона.

Таким образом, оформление прекращения трудовых отношений с руководителем организации должно производиться по общим правилам, предусмотренным трудовым законодательством РФ.

Положения ст. 392 ТК РФ «Сроки обращения в суд за разрешением индивидуального трудового спора» для руководителя организации также применяются в полном объеме:

«Работник имеет право обратиться в суд за разрешением индивидуального трудового спора в течение трех месяцев со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, а по спорам об увольнении – в течение одного месяца со дня вручения ему копии приказа об увольнении либо со дня выдачи трудовой книжки».

На практике возникают проблемы регулирования труда руководителя организации, где учредителями (участниками) организации общества с ограниченной ответственностью являются учредители (участники), имеющие долю в уставном капитале 50 % и 50 %.

Основанием для возникновения трудовых отношений с руководителем организации является решение общего собрания участников (учредителей) общества.

Так, например, ООО «Продсоюз» в лице участников (учредителей) общества приняло решение о назначении на должность руководителя (директора). С директором был заключен трудовой договор сроком на 5 лет, что не противоречит ст. 59 ТК РФ. В дальнейшем между учредителями (участниками) общества возникли разногласия по поводу трудовой деятельности назначенного руководителя. Назначенный руководитель до истечения 5 летнего срока трудового договора был предупрежден в соответствии со ст.79 ТК РФ: «Срочный трудовой договор прекращается с истечением срока его действия. О прекращении трудового договора в связи с истечением срока его действия работник должен быть предупрежден в письменной форме не менее чем за три календарных дня до увольнения». Однако возникшие разногласия между учредителями (участниками) общества, владеющими 50 % на 50 % уставного капитала общества, не позволили провести общее собрание участников (учредителей) общества и прекратить решением общего собрания участников (учредителей) общества трудовые отношения с действующим руководителем и избрать нового руководителя.

Как было сказано выше, оформление прекращения трудового договора (правоотношения) производится по общим правилам ТК РФ путем издания приказа. Сложно представить, что руководитель организации при истечении срока трудового договора, учитывая, что между учредителями (участниками) общества есть разногласия, будет издавать приказ о собственном увольнении. В соответствии с нормами трудового законодательства (ст. 58 ТК РФ) «в случае, когда ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением срока его действия и работник продолжает работу после истечения срока действия трудового договора, условие о срочном характере трудового договора утрачивает силу и трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок». Получается, что участники (учредители) общества (работодатель) договориться не могут, а руководитель (работник) прекращать трудовые отношения по собственному желанию не желает.

Данная ситуация в соответствии с нормами трудового законодательства РФ была разрешена в пользу работника – руководителя организации. Прекращение срочных трудовых отношений не оформлено, они продолжаются, трудовой договор в силу норм права становится бессрочным.

Однако в данном случае нарушаются права одного из участников (учредителей) общества на управление делами общества в соответствии с ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», где предусмотрено право избирать исполнительный орган общества – директора организации.

Указанные разногласия имеют разную юридическую природу и, соответственно, разные предметы споров (трудовой спор и гражданско-правовой спор), рассматриваются в судах общей юрисдикции и арбитражным судом. Решения, вынесенные судами, нередко противоречат друг другу.

Полагаем, для предупреждения аналогичных споров, необходимо внести дополнения в трудовое законодательство, учитывая особый правовой статус руководителя организации, и предусмотреть процедуру прекращения трудового договора (трудовых отношений).

## ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ПУТИ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Лопатина Алина*

Внутри Европейского союза права человека играют важную и постоянно растущую роль. Происходящая сегодня в Европейском союзе интеграция ведет к усилению прав человека и тем самым также к рассмотрению фактора равноправия в качестве нормативно важной части европейского социального порядка. Согласно ст. 6 договора о Европейском союзе [1], он создается на принципах свободы, демократии, уважения прав человека и его основных свобод, а также принципах правового государства. Каждая страна как член Европейского союза обязана уважать основные права, которые гарантируются Европейской конвенцией по защите прав человека и его основных свобод. Речь идет прежде всего о равенстве каждого перед законом и защите всех людей от дискриминации. Европейская судебная палата отдает наивысшее нормативное предпочтение принципу равенства каждого перед законом и рассматривает этот принцип в качестве основного в системе права Европейского сообщества.

Дискриминации различного вида могут препятствовать осуществлению установленных договором о Европейском союзе целей, прежде всего достижению высокого уровня трудовой занятости и высокой степени социальной защиты, роста жизненного стандарта и качества, экономического и социального единства, солидарности, свободы передвижения.

Конституция Европы [2] запрещает любую дискриминацию рабочих по национальному признаку в государствах – членах Евросоюза, которые должны обеспечить одинаковые условия работы и занятость без каких-либо ограничений. Для иностранных рабочих эти правила действуют в ограниченных рамках: они не могут быть государственными служащими (ст. III-133), в остальных случаях представителям третьих стран, которые работают на территории Евросоюза, обеспечиваются такие же условия труда, как и гражданам Евросоюза.

Данное правило уточняет положение п. 3 ст. II-75 Конституции, в соответствии с которым представители третьих стран, которые работают на территории Евросоюза, обеспечиваются такими же условиями труда, как и граждане Евросоюза.

Амстердамский договор государств-членов ЕС (1997) создал основу для «принятия необходимых действий в борьбе против всех форм дискриминации, основанных на расовом или этническом происхождении, религиозных или иных убеждениях», а также расширил возможности для полицейского и судебного сотрудничества в области борьбы против расизма и ксенофобии в рамках Европейского союза. В ст. 13 Амстердамского договора совет Европейского союза (Совет Европы) в рамках предупредительных мер уполномочивается бороться со всеми видами дискриминации – в связи с полом, расой, этническим происхождением, религией или мировоззрением, инвалидностью, возрастом или сексуальной ориентацией. На основании этой статьи, а также ст. 141 соглашения о ведении судопроизводства в Европейском союзе (EGV) его Совет принял две основные директивы:

- директива 2000/43/EG от 29.06.2000 г. о применении принципа равенства перед законом без различия расы или этнического происхождения (т. н. антирасистская директива);
- директива 2000/78/EG от 27.11.2000 г. об установлении общих условий для осуществления принципа равенства в области трудовой занятости и профессий. В Директиве поведение, имеющее целью создать враждебную, унижающую достоинство человека или оскорбительную обстановку, определено как преследование работника и приравнивается к дискриминации трудовых прав.

Исходя из смысла параграфа 1 ст. 21 Хартии ЕС об основных правах, перечень, данный в статье, не является исчерпывающим, так как запрещается любая

дискриминация. Обращает на себя внимание и сам перечень дискриминационных признаков. Кроме признаков, являющихся своего рода аксиомой (пол, раса, этнос, религия, социальное происхождение, политические взгляды и др.), параграф 1 ст. 21 перечисляет такие признаки, как генетические черты, физические и психические недостатки, сексуальная ориентация. Появление этих признаков связано с распространением новых знаний в области генетики человека, повышением внимания в обществе к биологически, физически и социально обделенным людям.

Принцип недискриминации закреплен в ст. 12 и 13 Договора, учреждающего ЕС, и является одним из основных принципов деятельности Сообщества. Статья 12 Договора формулирует частное правило данного принципа, согласно которому запрещается любая дискриминация по соображениям государственной принадлежности.

Доктрина проводит различие между прямой и косвенной дискриминацией. Содержание этих понятий наиболее полно интерпретируется в праве ЕС. Согласно Директиве Совета министров 2000/43/СЕ «косвенная дискриминация» означает ситуацию, когда нормативное положение, критерий или практика, которая является внешне нейтральной, может вызвать особое ухудшение положения для лиц определенной расы или этнического происхождения по отношению к другим лицам, за исключением тех случаев, когда они являются объективно основанными на законной цели и когда средства для реализации этой цели являются соразмерными и необходимыми (ст. 2 (п. 2, б)). Статья 2 (п. 1) гласит, что «прямая дискриминация означает основанное на расовом или этническом происхождении отношение к лицу, которое является менее благоприятным, чем оно было, есть или будет в отношении лица, находящегося в аналогичном положении».

Статья 22 Хартии основных прав Европейского союза определяет, что Союз уважает культурное, религиозное и лингвистическое разнообразие. Статья 23 подтверждает равноправие мужчин и женщин, подчеркивая при этом, что принцип равенства не исключает принятие и проведение мер, предусматривающих особые привилегии в пользу «недопредставленного» пола.

Вместе с тем далеко идущие обязательства по воплощению принципа недискриминации и равенства отношения содержатся в нормах действующего законодательства Европейского союза. В главе 1 Директивы Совета ЕС 2000/43/СЕ под ними понимается «отсутствие любой дискриминации, прямой или косвенной, основанной на расе или этническом происхождении».

Пункт 3 той же статьи определяет дополнительно, что преследование может быть дискриминацией, когда оно связано с расой или этническим происхождением и когда оно имеет своим содержанием или целью нанести ущерб достоинству лица, создавая вокруг него угрожающую, враждебную, унижающую, оскорбительную или запугивающую атмосферу. Тем самым интерпретация содержания понятия существенно расширяется по сравнению с процитированной выше статьей 4 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

Пункт 4 ст. 2 вводит обязательства по «пенализации» подстрекательства к дискриминации, что идет значительно дальше запретов в этой области, существующих во многих национальных правовых системах.

Директива распространяет действие принципа запрета дискриминации на все сферы, находящиеся в ведении ЕС, как на частный, так и на общественный сектор, включая государственные учреждения, в частности в области доступа к работе, профессиональному образованию, условий работы, участия в профессиональных союзах, социальной защите, в здравоохранении, образовании, доступе к социальным услугам, в том числе к жилью.

7 ноября 2000 г. Совет министров принял второй акт в этой области – Директиву 2000/78/СЕ о создании общих условий в пользу равенства отношения в специальной сфере социальных отношений – в области занятости и труда. Статья 1 определила цель Директивы как борьбу против дискриминации, основанной на религии или убеждениях, инвалидности (недостатках здоровья), возрасте или половой ориентации в сфере труда и занятости.

Вместе с тем ст. 4 (1) допускает возможность различного отношения, когда это диктуется «существенной и определяющей потребностью, а также основано на законной цели и пропорциональной необходимости».

Посредством директив Европейского союза об обеспечении равенства всех перед законом определенные группы лиц рассматриваются в качестве лиц, нуждающихся в особой защите от дискриминации. В директивах содержатся и перечень признаков, характеризующих эти группы лиц. В странах Европейского союза также имеются таковые группы населения, шансы которых в трудовой и социально-общественной жизни хуже других. У этих групп населения гораздо ниже общеобразовательный и профессиональный уровень и, как следствие, более низкий социальный и экономический статус. Это ведет к существенным сложностям при интеграции на трудовом рынке страны, а значит, и к более высокому уровню безработицы среди них. Особенно это относится к женщинам, мигрантам, инвалидам и пожилым людям. Еще хуже обстоит дело с теми людьми, которые являются одновременно и теми и другими. Они испытывают особые материальные и нравственные трудности в жизни в стране. На это указывают данные доклада федерального правительства о бедности и богатстве в стране (2001), национальный план действий по борьбе с бедностью и социальным неравенством (2003) и национальный план действий в области трудовой занятости (2003). Из этих докладов следует, что в странах ЕС имеет место серьезная дискриминация людей в повседневной жизни по признакам этнического происхождения и религии.

На решение проблемы в области национальной дискриминации направлена Рекомендация R (2005) 4 Комитета министров Совета Европы «Об улучшении жилищных условий цыган и иных кочующих народов в Европе».

В этой Рекомендации защищаются права отдельного народа и признается, что цыгане наравне с другими народами Европы вносят свой вклад в европейскую культуру и систему ценностей, но, несмотря на этот вклад, подвергались и продолжают подвергаться дискриминации во всех сферах жизни. По мнению европейских специалистов, одна из самых больших проблем, касающаяся цыганской части населения Чехии, напрямую связанная с последующим трудоустройством, – это доступность образования, причем уже на школьном уровне. Два года назад Европейский суд потребовал от чешского государства принять меры по отстранению дискриминации цыганских учеников.

Также следует отметить, что некоторые страны-члены ЕС в национальном законодательстве закрепляют дополнительные права на защиту от дискриминации в той или иной области. Например, в Германии есть отдельный Закон о защите солдат от дискриминации при прохождении военной службы (Gesetz zum Schutz Soldatinnen und Soldaten vor Diskriminierung – SADG). Закон призван предотвратить или устранить ущемление интересов указанных выше лиц на основании вышерассмотренных дискриминационных признаков, особенно защитить солдат и солдаток от дискриминации по признаку пола от приставания или сексуального домогательства.

Настоящий закон запрещает дискриминацию солдат и солдаток при прохождении ими военной службы и рассматривает любое ущемление их интересов, прежде всего приставание, сексуальное домогательство и побуждение к таким действиям, как нарушение служебных обязанностей солдат, солдаток и их командиров. В Европе в целом и в государствах-членах ЕС, в частности, была разработана одна из наиболее комплексных и эффективных моделей социальной политики, направленная против дискриминации на рабочих местах. Государства Европы накопили значительный практический опыт в этой области.

Законодательство о запрете дискриминации по признаку пола в Швеции, Финляндии и Италии сформулировано таким образом, что его положения одинаково относятся как к женщинам, так и к мужчинам, и не делает акцента на том, что защите подлежат только женщины как наиболее подверженные дискриминации при приеме на работу. В Швеции наниматели обязаны следить за тем, чтобы количество мужчин и женщин на предприятии было примерно одинаковым. И если, например, вдруг окажется, что на предприятии мужчин больше, чем женщин, наниматель обязан будет при приеме на работу отдать предпочтение женщине.

В ряде стран запрещено при приеме на работу спрашивать женщину, беременна ли она, за исключением случаев, когда выполнение работы может повредить здоровью матери и ожидаемого ребенка. Но вместе с тем в Дании женщина обязана при приеме на работу информировать нанимателя о беременности.

Серьезным вопросом в сфере занятости сегодня стала дискриминация людей с ограниченными возможностями. Одна из основных причин изоляции этой группы людей – все еще бытующее представление о них как о непродуктивных работниках, неспособных выполнять трудовые обязанности, либо как о слишком затратных работниках.

*Правовая защита лиц, которые подверглись дискриминации* регулируется как законодательством ЕС, так и национальным законодательством стран-членов ЕС.

Правовые положения, рассмотренные выше, применяются на практике в индивидуальном порядке. Это значит, что лицо, которое подверглось каким-либо дискриминационным действиям в области трудовых или гражданско-правовых отношений, само решает, каким образом ему использовать предоставленные настоящим законом права.

Например, в Германии права на обжалование действий со стороны учреждений и ведомств Бундесвера, командиров или товарищей по военной службе, которые ущемляют интересы солдат и солдаток по вышерассмотренным дискриминационным признакам при прохождении ими этой службы, регулируются соответствующим положением (Wehrbeschwerdeordnung). Это положение предусматривает подачу жалобы в компетентные органы Бундесвера, где ее должны проверить и результаты рассмотрения сообщить истцу. Также в Германии есть Федеральное ведомство по защите от дискриминации.

Для правовой поддержки лиц, которые подверглись дискриминационным действиям, их информирования и консультирования, внесудебного улаживания конфликтов соответствующего характера между сторонами, а также налаживания взаимодействия с общественными организациями и группами граждан, которые выступают в защиту от дискриминации любого вида, при федеральном министерстве по делам семьи, пожилых людей, женщин и молодежи создается федеральное ведомство по защите от дискриминации (Antidiskriminierungsstelle des Bundes).

Чтобы бороться с дискриминацией, необходимо иметь соответствующие возможности и четкие полномочия. Опыт ряда стран показывает, что эти функции может выполнять инспекция труда. Так, в Бельгии в системе управления сферой труда было создано специальное подразделение, задача которого – обучать и консультировать инспекторов труда по вопросам, связанным с дискриминацией.

Принятая в 1997 г. Европейская стратегия занятости (EES) требует от государств-членов ЕС ежегодно разрабатывать национальные планы действий в сфере занятости на основе совместно сформулированных целей и задач. При этом учитываются и вопросы гендерного равенства: государствам-членам необходимо поставить перед собой задачу обеспечить к 2010 г. долю занятости среди женщин на уровне 60 %.

Что касается гендерного равенства в оплате труда, то в Финляндии, Франции и Испании в качестве упредительной меры были приняты законы в этой сфере. В соответствии с их положениями работодатели не должны допускать дискриминации в оплате труда по признаку пола. Они также обязаны принимать меры к тому, чтобы продвигать равные возможности в оплате труда, в том числе с помощью специальных методов анализа и оценки системы оплаты труда, а также устранять все выявленные случаи неравной оплаты мужчин и женщин по причине дискриминации. В обеспечении равной оплаты труда мужчин и женщин важная роль может принадлежать комиссиям по равной оплате либо комиссиям, наделенным более широкими полномочиями в плане противодействия дискриминации.

Европейская директива по дискриминации принята в настоящее время в 15 странах Европейского сообщества. Она направлена на запрещение любой дискриминации на рабочем месте. Если рассматривать в этом аспекте ведущие капиталистические страны, то можно констатировать следующее. Во Франции были расширены понятия дискриминации на почве сексуальной ориентации, внешнего вида и имени. Изменен и порядок: если раньше служащий должен был представить

доказательства, то отныне предприятие должно защищаться против представленных обвинений. Во Франции действует Закон от 11 июля 1975 г., согласно которому лицо, отказывающее в найме работнику по причине его этнического или национального происхождения, расы, религии, подлежит тюремному заключению сроком от 2 месяцев до 1 года и (или) штрафу. Суд может потребовать, чтобы приговор был вывешен у ворот предприятия и опубликован в газетах за счет виновного.

В Германии действует система специализированных судов по трудовым делам, состоящая из судов трех инстанций: судов по трудовым делам первой инстанции, рассматривающих жалобы по существу; земельных судов по трудовым делам, рассматривающих апелляции на решения судов низшей инстанции; Федерального суда по трудовым делам, являющегося верховной судебной инстанцией, которая может изменить или отменить решение любого трудового суда.

Итак, во многих европейских странах предусмотрена ответственность нанимателя за допущение дискриминации при приеме на работу.

Вместе с тем всеобъемлющей защиты от дискриминации в области трудовой занятости, как это предписывается соответствующими директивами с использованием действенных и сравнительно устрашающих санкций, к сожалению, еще не существует. Например, в Германии в 2008 г. от разных структур поступало много сообщений о случаях расизма и ксенофобии. Зафиксировано несколько антипольских инцидентов в Восточной Германии. Из Австрии сообщали о дискриминационных действиях против хорватов, турок, индийцев, иранцев, тунисцев, в том числе об отказах обслуживать женщин в хиджабах, издевательствах со стороны коллег по работе при невмешательстве работодателя, угрозах и оскорблениях в публичных местах. Один африканец подвергся расистским издевательствам на военной службе со стороны других военнослужащих, иногда надевавших кукулуксклановские балахоны. В Бельгии объектом оскорблений в течение года был марокканец, без всякой реакции со стороны работодателя. В Ирландии француз африканского происхождения был уволен на расовой почве. В Германии оскорблениям подвергался нигериец; работодатель посоветовал ему не обращаться с жалобами, иначе его «выдворят обратно в лес».

Да и само общество в силу исторических и национально-религиозных причин иногда подчас мирится с фактами проявления такой дискриминации: таким образом, в некоторых странах-членах ЕС:

- до сих пор отсутствует культура неприятия любой формы дискриминации, как это, к примеру, повседневно происходит в англосаксонских странах, где для любого лица, кого затрагивает в той или иной мере дискриминация, является само собой разумеющимся делом дать ей правовой отпор;
- использование против дискриминационных действий каких-либо правовых возможностей наталкивается во многих случаях на элементарное незнание своих гражданских прав даже в области трудовой занятости (например, почти 30 % населения новых федеральных земель Германии не знают этих прав);
- некоторые правовые положения в отношении их содержания и правовых последствий довольно спорны и несут в себе для истца известную долю риска при судебном рассмотрении обращения, и потому обращение в суд часто не советуется истцу;
- весьма значительны трудности доказательства наличия той или иной формы дискриминации, так как истинные мотивы поведения редко открыто кем-либо декларируются;
- стереотипы, предрассудки и общественное мнение часто традиционны, и поэтому многие люди действуют неосознанно. В таких случаях дискриминационные действия не признаются таковыми, а считаются непреднамеренными;
- существующая на практике зависимость работника от работодателя ведет к страху потери рабочего места или к другому ущербу на рабочем месте;
- у многих жертв дискриминационных действий часто недостаточный уровень образования, они зачастую плохо разбираются в правовых и процессуальных возможностях;
- существуют также и экономические ограничения, элементарная нехватка денег у жертв дискриминационных действий, происходящих по признаку расы,

инвалидности или возраста, а также в отношении женщин. Многие из них даже не догадываются, что можно получить финансовую помощь от государства для ведения судебного процесса;

- имеют место и другие барьеры в виде элементарного стыда (например, при сексуальных домогательствах), страха перед общественным мнением или недоверия к институциональным действиям (часто у беженцев на основании своего печального опыта в стране происхождения).

## ПЕНСИОННАЯ СИСТЕМА РОССИИ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПЕНСИОННЫЕ ФОНДЫ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ

*Мачульская Елена Евгеньевна*

В настоящее время на основе положений Концепции долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008г. № 1662-р, осуществляется разработка Концепции развития накопительного компонента пенсионной системы.

Накопительное пенсионное страхование имеет большой потенциал, который должен быть использован для повышения уровня пенсионного обеспечения в стране. Ответственное и разумное инвестирование накопительных взносов в совокупности с обязательным пенсионным страхованием позволит увеличить средний размер трудовых пенсий по старости до 50 % от среднего заработка в соответствии с требованиями Конвенции МОТ № 102 «О минимальных нормах социального обеспечения» 1952 г. и Европейского кодекса социального обеспечения 1964 г., к ратификации которых готовится Россия.

Общий объем пенсионных накоплений, переданных в негосударственные пенсионные фонды, на начало 2010 г. составлял 77млрд руб. Объем пенсионных накоплений может увеличиваться за счет добровольных взносов через программу государственного софинансирования. К 2010 г. заявления о вступлении в эту программу подали 2,2 млн чел. По оценкам экспертов, около половины участников системы добровольного софинансирования – это лица 1967 года рождения и моложе.

Пенсионные обязательства по выплате пенсий имеют отсроченный характер, поэтому средства пенсионных накоплений могут вкладываться в развитие промышленности, нанотехнологий, строительство дорог и т. п.

Реформа накопительного компонента пенсионной системы будет происходить по многим направлениям. Рассмотрим юридические аспекты отдельных преобразований.

Представляется, что излишне большое внимание уделяется спорам о *праве собственности на пенсионные накопления*. По действующему законодательству денежные средства ПФР находятся в федеральной собственности. ПФР относится к государственным внебюджетным фондам, управляемым органами государственной власти. Как и другие бюджетные учреждения, ПФР наделяется имуществом на праве оперативного управления, которое образует его уставный фонд.

Исходя из функций ПФР, заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.Н. Соловьев характеризует его правовой статус по аналогии со статусом финансового органа, исполняющего бюджет<sup>1</sup>. Финансовому органу (а значит, и органу управления государственным внебюджетным фондом) бюджетные средства не передаются в оперативное управление. Такой орган выступает лишь как главный распорядитель бюджетных средств, действуя от имени публично-правового образования, т. е. Российской Федерации.

<sup>1</sup> Соловьев В.Н. Имущественные права Пенсионного фонда России на бюджетные средства, предназначенные для выплаты пенсий // Юридический мир. № 4. 2009. С. 20–24.



Средства ПФР, ФСС, ФОМС и других внебюджетных фондов, наряду со средствами ЦБ РФ, золотым запасом, алмазным и валютным фондами, входят в состав государственной казны. Исходя из этих рассуждений, В.Н. Соловьев делает вывод о том, что при распоряжении средствами ПФР действует от имени РФ за счет средств казны. Таким образом, ПФР должен лишь выполнить перед пенсионерами обязательства, профинансированные средствами казны.

Очевидно, что правовая природа средств ПФР юридически не проработана. Действующее законодательство не предусматривает никаких случаев перехода федеральной или другой государственной собственности в частную, за исключением *приватизации*. Поэтому право застрахованного лица распоряжаться средствами, учтенными в специальной части индивидуального лицевого счета (ИЛС), установленное Федеральным законом от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», вызывает вопросы.

С другой стороны, государство может расходовать средства государственной казны по своему усмотрению, а значит, и передать соответствующие полномочия застрахованному лицу. Но в этом случае оно снимает с себя ответственность за результаты индивидуального инвестирования. Поскольку застрахованное лицо заключает договор обязательного пенсионного страхования с негосударственным пенсионным фондом (НПФ), ответственность за результаты инвестирования средств пенсионных накоплений, а следовательно, и размер накопительной пенсии переходит к НПФ и регулируется договором. Учитывая высокую социальную значимость обязательного пенсионного страхования, государство предъявляет строгие требования к величине уставного капитала НПФов, инвестиционно-му портфелю и устанавливает другие ограничения.

С вопроса о собственности на пенсионные накопления акцент следует перенести на механизмы обеспечения обязательств НПФов перед пенсионерами. Действующим законодательством не урегулированы отношения по покрытию убытков, которые могут возникнуть в связи со снижением стоимости инвестируемых активов. Реальные механизмы сохранности и возвратности средств пенсионных накоплений, которые бы позволяли контролирующим органам своевременно выявлять несоответствие обязательств НПФов их активам, а фондам – страховать риски неисполнения обязательств перед застрахованными лицами (по аналогии со страхованием банковских вкладов) в законодательстве отсутствуют.

Таким образом, возникают большие сложности:

- организационное обособление функций по управлению активами и пассивами негосударственных пенсионных фондов, остро проявившееся в период кризиса 2008 г.;
- низкое качество системы актуарного оценивания;
- чрезмерные ограничения структуры инвестиционного портфеля в ущерб задачам управления инвестиционными рисками.

Еще одна проблема заключается в том, что большинство НПФов инвестируют средства не самостоятельно, а через управляющие компании (УК) на основании договоров доверительного управления средствами. В свою очередь, УК открывают счета-депо в специализированном депозитарии, на котором и отражаются операции с ценными бумагами.

Наиболее распространенным нарушением при инвестировании средств пенсионных накоплений, о котором специализированный депозитарий регулярно сообщает Федеральной службе по финансовым рынкам, является нарушение структуры инвестиционного портфеля. Нередко УК устраняют эти нарушения в ущерб интересам застрахованных лиц (например, если приходится ликвидировать возросшие в цене бумаги надежного эмитента и приобретать менее надежные или менее доходные бумаги). Ответственности за это никто не несет.

В качестве мер по преодолению указанных недостатков правового регулирования в Концепции предлагается:

1. Поэтапно в течение 5–10 лет вывести обязательные пенсионные накопления из системы обязательного пенсионного страхования и передать их в систему обязательного накопительного пенсионного страхования.

Это означает прекращение возможности формирования пенсионных накоплений в Пенсионном фонде Российской Федерации (ПФР) для лиц, начинающих трудовую деятельность после даты, установленной законом.

Предлагается создать Государственный накопительный пенсионный фонд (ГНПФ), которому будут переданы средства так называемых молчунов, т. е. лиц, не сделавших распоряжения о передаче накопительных средств для инвестирования в УК или НПФ. В настоящее время этими средствами управляет Внешэкономбанк. Как показала практика, доходность его вложений не превышала уровня инфляции и составляла 3–5 %. Указанные результаты получили негативную оценку специалистов. ГНПФ должен исправить ситуацию и повысить доходность вложений.

Для лиц, не сделавших в течение переходного периода никакого выбора по инвестированию средств, отраженных в специальной части ИЛС, предусмотрены следующие возможности:

- возложение на работодателя обязанности выбора НПФ. Договор с НПФ заключается работодателем в пользу застрахованного лица и действует до того момента, пока застрахованное лицо не сделает собственного выбора, независимо от изменения мест работы;
- распределение застрахованных лиц между НПФами уполномоченным государственным органом по установленным критериям;
- перевод пенсионных накоплений в ГНПФ.

2. В соответствии с ГК РФ негосударственный пенсионный фонд имеет статус некоммерческой организации. Разработчики Концепции развития законодательства о юридических лицах пришли к выводу о том, что в современной российской практике возникло слишком много форм некоммерческих организаций, фактически занимающихся коммерческой деятельностью.

Вместе с тем целесообразно сохранение принципиального деления юридических лиц на *коммерческие и некоммерческие организации* (ст. 50 ГК), так как при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т. д.) получают не ограниченную и не обоснованную целевым характером их правоспособности возможность участия в предпринимательской деятельности. Поэтому в новой редакции ГК РФ следует указать, что специальный характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций распространяется и на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. В их уставах должен содержаться исчерпывающий перечень всех разрешенных видов деятельности, а предпринимательство должно быть только «вспомогательным приложением» к основным видам деятельности. Кроме того, предпринимательство может осуществляться только в тех сферах, которые соответствуют профилю основной деятельности. Возможно, речь должна идти не о предпринимательской, а о вспомогательной хозяйственной деятельности или о «деятельности, приносящей дополнительные доходы».

В ГК будет установлен исчерпывающий перечень всех видов юридических лиц, в том числе некоммерческих организаций. Разработчики Концепции гражданского законодательства считают целесообразным их разделение с точки зрения организационной структуры на корпорации, создаваемые на началах членства, и иные юридические лица не-корпоративного характера.

По мнению разработчиков концепции, *отдельные виды юридических лиц ошибочно отнесены к некоммерческим организациям*. Потребительские общества, сбытовые (торговые) потребительские кооперативы в действительности являются коммерческими организациями – производственными кооперативами, а товарные и фондовые биржи, *негосударственные пенсионные фонды*, деятельность которых направлена на извлечение прибыли, – *хозяйственными обществами*. В связи с этим предложено все многообразие видов некоммерческих организаций объединить в две группы – *корпорации и иные юридические лица некорпоративного характера*.

В ГК следует предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций в следующих формах: для *корпораций* – 1) потребительский кооператив, 2) общественная организация, 3) объединение лиц; для *юридических лиц некорпоративного характера* – 4) фонд и 5) учреждение.

Данный перечень является исчерпывающим. Следовательно, НПФ будут представлять собой *юридические лица некорпоративного характера*.

3. В целях повышения эффективности инвестирования средств пенсионных накоплений необходимо расширить перечень инвестиционных инструментов за счет:

- облигаций иностранных государств и иностранных коммерческих организаций;
- акций иностранных АО и инвестиционных (взаимных) фондов;
- вложений в паи инвестиционных фондов, в расчетные товарные фьючерсы, включая золото, в недвижимость и др.

Необходимо установление единого подхода к инвестированию пенсионных накоплений и пенсионных резервов. Типовые договоры доверительного управления пенсионными накоплениями должны содержать условия о том, что размер вознаграждения УК зависит от фактической эффективности (доходности) инвестирования средств пенсионных накоплений.

4. Необходимо обеспечить сохранность пенсионных накоплений путем развития механизмов компенсации возможных потерь от рыночных рисков за счет:

- страховых резервов;
- добровольных компенсационных фондов;
- специального страхового фонда;
- государственного бюджета.

Ущерб, нанесенный недобросовестными действиями НПФов, УК и спецдепозитариев, должен покрываться за счет их имущества.

В целях стимулирования участия граждан в накопительном пенсионном страховании предлагается исключить из налогооблагаемой базы по налогу на доходы физических лиц выплаты по накопительному пенсионному страхованию.

Таковы наиболее важные положения проекта Концепции развития накопительного компонента пенсионной системы России, который направлен на обсуждение и согласование в органы государственной власти (Министерства финансов, Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Министерство экономического развития РФ), а также социальным партнерам – Российскому Союзу промышленников и предпринимателей (РСПП), Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР) и другим профсоюзным организациям.

## **ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКОВ**

*Мелецук Ирина Александровна*

В связи с кризисом рынка труда, явившегося следствием общего экономического кризиса, необходимо увеличение эффективности механизма действия трудового договора с целью преодоления кризисных явлений, затрудняющих развитие трудовых отношений. Одним из возможных способов стабилизации и вывода рынка на новый уровень является приостановление трудового договора как инструмента, увеличивающего гибкость труда.

Для трудового законодательства в целом норма о приостановлении действия трудового договора является новеллой. Представляется, что идея данной нормы заимствована из гражданского законодательства<sup>1</sup>.

По смыслу ст. 348.7 Трудового кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее – ТК РФ) под приостановлением трудового договора понимается приостановление осуществления прав и обязанностей сторон трудового договора, за исключени-

<sup>1</sup> Стукалова Ю.В. Комментарий к главе 54.1 Трудового кодекса Российской Федерации «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров». – Доступ к системе «ГАРАНТ», 2009.

<sup>2</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // Российская газета. № 256. 31.12.2001г.

ем условий о работе по совместительству, согласно которым в период временного перевода спортсмена к другому работодателю разрешение на работу по совместительству необходимо получить как у работодателя по месту временной работы, так и у работодателя, с которым первоначально заключен трудовой договор.

ТК РФ предусмотрено три стадии трудового договора: заключение, изменение и прекращение. Изменение трудового договора является возможной стадией, но не обязательной. Под приостановлением действия трудового договора понимается временное прекращение действия договора. Так, по мнению Т.А. Избиеновой и А.А. Целищева, приостановление трудового договора предполагает освобождение работника от обязанностей выполнять трудовую функцию по инициативе третьих лиц на длительный срок при обязательном сохранении трудового правоотношения, например, до окончания форс-мажорных обстоятельств<sup>1</sup>.

В теории трудового права приостановление трудового договора связывают с отстранением от работы как фактом, порождающим приостановку. Позиция об использовании в действующем законодательстве термина «отстранение от работы» сформулирована в узком и широком смыслах. Узкий смысл связан с оставлением работника без работы с приостановкой выплаты заработной платы. Широкий смысл означает любое лишение работника возможности выполнять его трудовую функцию как путем отстранения от работы в узком смысле, так и перевода на другую работу, увольнения с работы<sup>2</sup>. По мнению В.И. Никитского, отстранение от работы – временное освобождение работника от его трудовых обязанностей с приостановкой выплаты заработной платы<sup>3</sup>.

По содержанию наполнению отстранение от работы представляет собой временное приостановление исполнения трудового договора в его необходимой части, касающейся исполнения трудовых обязанностей в рамках трудовой функции, подчинения внутреннему распорядку, оплаты труда. Речь идет не о приостановлении трудового договора в целом, не о прекращении его действия, а о приостановлении трудового договора<sup>4</sup>.

Тем не менее, в науке трудового права принято считать, что отстранение от работы – единственный факт, порождающий приостановление трудового договора. Лишь некоторые авторы рассматривают приостановление трудового договора в совокупности с другими фактами. Так, Ф.П. Негру упоминает об этом процессе при анализе временных переводов на другое предприятие и отмечает, что при временном переводе рабочего или служащего на другое предприятие трудовое правоотношение с тем предприятием, где он работал до перевода, не прекращается, поскольку по истечении срока временного перевода рабочий или служащий вернется на свое предприятие; вместе с тем повседневная реализация этого трудового правоотношения приостанавливается<sup>5</sup>.

Интересно также мнение В.Н. Скобелкина, который считает, что при временных переводах на другое предприятие возникают новые динамические связи с этим субъектом (основное правоотношение, возможно, и часть дополняющих), а с прежним они переходят в статическую форму. Временный перевод внутри предприятия при смене трудовой функции имеет похожие последствия: появляется новая правовая связь, прежнее основное правоотношение не прекращается. Именно это обстоятельство и дает основание работнику требовать прежнюю работу после окончания срока перевода<sup>6</sup>. Обосновывая свою позицию о подразделении трудового правоотношения в зависимости от состояния входящих в правоотношение прав и обязанностей сторон на динамические и статические, В.Н. Ско-

<sup>1</sup> Избиенова Т.А., Целищев А.А. Приостановление трудового договора как механизм обеспечения «стабильности» трудовых отношений // Трудовое право. 2009. № 8.

<sup>2</sup> Бугров Л.Ю. Комментарий законодательства о труде. Пермь, 1993. С. 132.

<sup>3</sup> Никитский В.И. Отстранение от работы // Трудовое право : энцикл. словарь / под ред. С.А. Иванова. М., 1979. С. 289.

<sup>4</sup> Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник : в 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. М. : Статут, 2009. С. 337.

<sup>5</sup> Негру Ф.П. Научно-технический прогресс и трудовой договор. Кишинев, 1977. С. 63.

<sup>6</sup> Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 287.

белкин отмечает, что в ряде случаев динамика и статика характеризуют стадии развития одного и того же правоотношения<sup>1</sup>.

В случае признания приостановления особой стадией трудового правоотношения, то логично утверждать, что при всех временных переводах происходит именно приостановление основного трудового правоотношения. Более того, и отстранение от работы, и временный перевод являются лишь частными случаями приостановления трудового правоотношения, не охватывающими всего многообразия данного явления. По ряду признаков отстранение сходно с увольнением (недопущение рабочего или служащего к исполнению возложенных на него обязанностей, прекращение выплаты заработной платы). Однако в отличие от увольнения работник не получает окончательного расчета, ему не выдается трудовая книжка и он остается в штате у работодателя, в связи с чем трудовой договор с работником не прекращается<sup>2</sup>.

В зависимости от инициатора отстранение от работы происходит по волеизъявлению работодателя и третьих лиц по отношению к трудовому договору<sup>3</sup>. Классификацию оснований отстранения от работы можно провести и по иным критериям. Например, по субъекту отстранения, они делятся на отстранения с общим субъектом на стороне работника и специальным. Появление работника в нетрезвом состоянии, состоянии токсического или наркотического опьянения – единственный случай, предусмотренный ст. 76 ТК РФ, имеющий общее значение, другие основания касаются только определенных категорий работников.

При этом в действующем законодательстве, за исключением ТК РФ, не предусмотрены меры по обеспечению гибкой занятости работников, предупреждению их массовых увольнений (приостановление трудового договора, временное увольнение работников и др.). Механизм регламентации трудового договора в период реорганизации организации не создан, а в заданных параметрах не вполне соответствует международным стандартам и подлежит совершенствованию.

В российском трудовом законодательстве предусмотрено не только приостановление трудового договора, но и приостановление работы в случае простоя (ст. 72.2, 142 ТК РФ). Исходя из логики законодателя, в период приостановления трудового договора работодатель освобождается от осуществления прав и обязанностей, установленных трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, а также от осуществления прав и обязанностей, вытекающих из условий коллективного договора, соглашений, трудового договора. Что касается приостановления работы в случае простоя или нарушения сроков выплаты заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику, работодатель исполняет обязательства, предусмотренные законодательством. Следовательно, работодатель оплачивает не только период приостановления работы, но и производит отчисления в Пенсионный фонд и фонд социального страхования. Таким образом, приостановление работы не является приостановлением трудового договора, так как не влечет правовых последствий приостановки договора.

Фактически приостановление трудового договора в зависимости от инициатора происходит по волеизъявлению работодателя, третьих лиц и работника по отношению к трудовому договору:

1. Приостановление трудового договора по инициативе работодателя возможно в случаях:

- появления работника на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- непрохождения работником в установленном порядке обучения и проверки знаний и навыков в области охраны труда;
- непрохождения работником в установленном порядке обязательного медицинского осмотра (обследования), а также обязательного психиатрического осви-

<sup>1</sup> Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 109.

<sup>2</sup> Ставиский П.Р. Основания отстранения от работы // Правоведение. 1977. № 2. С. 94–100.

<sup>3</sup> Бугров Л.Ю. Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2009. № 1 (64). С. 118–121.

детельствования в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- выявления в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;

- приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья.

2. Приостановление трудового договора по инициативе третьих лиц возможно в случаях:

- требования органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Предусматривая в норме трудового законодательства «иные случаи» отстранения работников как причину приостановления трудового договора, законодатель дает возможность ввести дополнительные основания отстранения на уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

3. Приостановление трудового договора по инициативе работника возможно в случае временного перевода спортсмена к другому работодателю.

Приостановление трудового договора по инициативе работника предусмотрено Трудовым кодексом только для отдельной категории работников – спортсменов, что существенно ущемляет права и законные интересы других категорий работников. На наш взгляд, необходимо распространить данное положение на всех работников.

Конструкция приостановления трудового договора используется также в договорах лизинга персонала. При заключении вышеуказанного договора работнику числится в штате у своего работодателя (например, в организации А), с которым заключается трудовой договор, именно он платит им зарплату и вносит в бюджет все обязательные налоговые и прочие платежи. Организация – заказчик рабочей силы (например, организация В) не имеет непосредственных договорных отношений с этими работниками, но она заключила с их работодателем (организацией А) договор, предметом которого является именно оказание услуги по предоставлению рабочей силы, т. е. гражданско-правовой договор. После заключения гражданско-правового договора, действие трудового договора приостанавливается.

В настоящее время на законодательном уровне аутсорсинг не регулируется, ни в одном законодательном акте – федеральном или субъекта РФ – нет упоминания данного термина, поэтому применение данного договора затруднено.

Статьей 83 ТК РФ предусмотрено прекращение трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон. На наш взгляд, часть обстоятельств, изложенных в данной статье, следует определить основаниями для приостановки трудового договора, что позволит обеспечить защиту прав работников. Такими обстоятельствами могут быть:

- призыв работника на военную службу или направление его на заменяющую ее альтернативную гражданскую службу;

- восстановление на работе работника, ранее выполнявшего эту работу, по решению государственной инспекции труда или суда;

наступление чрезвычайных обстоятельств, препятствующих продолжению трудовых отношений (военные действия, катастрофа, стихийное бедствие, круп-

ная авария, эпидемия и другие чрезвычайные обстоятельства), если данное обстоятельство признано решением Правительства Российской Федерации или органа государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации;

- прекращение допуска к государственной тайне, если выполняемая работа требует такого допуска.

По мнению Л.Ю. Бугрова, гл. 12 ТК РФ необходимо дополнить новой статьей «Приостановление трудового договора», в которой следует дать легальную дефиницию соответствующего понятия с указанием основных форм приостановления трудового договора<sup>1</sup>. Следует согласиться с указанным дополнением ТК РФ, предложенным Л.Ю. Бугровым.

Данное предложение по изменению положений о приостановлении трудового договора не позволит решить все вопросы, связанные с рассматриваемой стадией трудового договора, необходимо также обратить внимание и на зарубежный опыт.

Французское законодательство при приостановлении трудового договора не лишает работника права на получение задержанной заработной платы с процентами, так, в период приостановления трудовых отношений заработная плата не выплачивается, но работник получает пособие по безработице и прочие выплаты из фонда социального обеспечения. В этот период работник вправе устроиться на другую работу, и это не отражается на его правах в отношении прежнего работодателя. В отношении работников при невыплате заработной платы французским законодательством установлены дополнительные льготы такие, как приостановка процедуры взыскания некоторых налоговых платежей, приостановка судебного решения о взыскании квартирной платы, если будет доказано, что просрочка платы за жилье вызвана задержкой выплаты заработной платы<sup>2</sup>.

В США применяется такая форма, как «временное увольнение в связи с отсутствием работы», в этом случае трудящемуся не выплачивается заработная плата, но в течение установленного коллективным договором срока он числится в штате своего работодателя, сохраняя трудовой стаж. Если работодатель сможет вновь обеспечить работника трудовой функцией, то трудовой договор продолжает действовать, но по истечении одного года такое «временное» увольнение переходит в прекращение трудового договора<sup>3</sup>.

В данном случае следует учесть мнение И.Я. Киселева о целесообразности использования в отечественном праве зарубежного опыта трудового правового регулирования приостановки трудового договора<sup>4</sup>. Приостановление трудового договора необходимо рассматривать в качестве общего понятия, которое может быть связано не только с отстранением от работы, но и с другими юридическими фактами, рассмотренными автором.

Таким образом, исходя из вышесказанного, под приостановлением трудового договора мы понимаем временное прекращение трудовой функции, взаимных обязательств между работником и работодателем по их инициативе или инициативе третьих лиц.

Представляется, что многие проблемы правовой регламентации трудовых правоотношений, в том числе приостановление трудового договора, могут быть разрешены путем внесения изменений в ТК РФ. В связи с чем необходимо осуществить научный анализ содержания понятий «приостановление трудового правоотношения» и «отстранение от работы» и их соотношения. Практика применения действующего законодательства приводит к выводу о том, что положения о процедуре приостановления трудовых отношений применяются к одной категории работников – профессиональным спортсменам, содержат пробелы, а также права с неоднозначным смыслом, и требует внесения в законодательство изменений и уточнений, которые предложены автором в настоящей работе.

<sup>1</sup> Бугров Л.Ю. Приостановление трудового договора // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2009, № 1 (64). С. 123.

<sup>2</sup> В. Оробец, Зарубежный опыт правового регулирования трудовых отношений // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 1, 7.

<sup>3</sup> Трудовое и социальное право зарубежных стран / под ред. Э.Б. Френкель. М.: ЮРИСТЪ. 2002. С. 161.

<sup>4</sup> Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право / М., 1999. С. 177–180, 569–570.

В целях комплексного развития и регулирования положений о приостановлении трудового договора считаем необходимым внести следующие предложения по совершенствованию трудового законодательства:

- дополнить ТК РФ статьей «Приостановление трудового договора»;
- дать четкое определение в ТК РФ понятию «приостановление трудового договора» с указанием основных оснований приостановления трудового договора;
- распространить нормы по приостановлению трудового договора на все категории работников;
- отнести часть обстоятельств, являющихся основаниями для прекращения трудового договора, изложенных в ст. 83 ТК РФ и рассмотренных в данной работе, к основаниям для приостановления трудового договора;
- внести изменения в соответствующие нормативные правовые акты;
- использовать при внесении изменений в трудовое законодательство зарубежный опыт правового регулирования приостановления трудового договора.

С учетом изложенного представляется, что дальнейшее развитие положений о приостановлении трудовых отношений будет являться гарантией преимущественного возобновления трудовых отношений между работником и работодателем, что позволит систематизировать и стабилизировать трудовые отношения, а также способствовать увеличению эффективности защиты и осуществления прав работников в Российской Федерации.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

*Петрова Елена Ивановна*

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом (ст. 39, ч. 1).

Система социального обеспечения в современной России находится в стадии формирования. Этот процесс достаточно длительный и болезненный, ибо осуществляется в условиях радикальных экономических преобразований и пока далек от завершения. Сегодня налицо значительное несоответствие между действительностью и юридическими нормами о правах человека. И предстоит значительная и вдумчивая работа по совершенствованию механизма государственно-правового обеспечения реализации социальных прав граждан.

При этом, на наш взгляд, необходимо опираться на фундаментальные постулаты, которые в виде тезисов они могут быть сформулированы следующим образом.

1. Степень защищенности социальных прав зависит не только от совершенства правовых механизмов их реализации, но и от соответствия этой категории прав экономическому потенциалу общества. В такой ситуации со стороны государства необходимы взвешенные шаги в направлении изменения социальной политики и сохранения сбалансированности ресурсов, направленных на реализацию социальных прав. Возможно ли в подобных условиях говорить о легитимности политики поддержки со стороны государства одних слоев населения, игнорируя при этом интересы других? В демократических, социально направленных государствах подобная политика незаконна и невозможна. Стремление реализовывать узкогрупповые интересы (например, лиц, осуществляющих государственную гражданскую службу), интересы конкретного региона (особенно это проявляется в сфере обязательного медицинского страхования), ошибочно воспринятые ориентиры в области социальной политики приводят к такому положению, когда перераспределение государственных ресурсов («перераспределительный эффект»)



воспринимается общественным сознанием как субъективно мотивированное и не соответствующее параметрам равноправия и справедливости.

2. В связи с нестабильностью экономического положения и ограниченностью финансовых средств, необходимых для предоставления различных видов социального обеспечения, встает еще одна проблема – каковы пределы усмотрения государства при изменении правового регулирования в социальной сфере? И сохраняется ли преемственность в законодательстве о формах и видах социального обеспечения, которая, на наш взгляд, является предпосылкой стабильности и определенности правового положения огромного количества граждан (например, нынешних и будущих пенсионеров)? Частые и довольно радикальные, во многом не прогнозируемые изменения законодательства в области социального обеспечения населения приводят к крайней нестабильности правового регулирования и снижению гарантий прав граждан.

3. На основании ряда федеральных законов, в частности ФЗ РФ от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» произошло перераспределение многих полномочий, ранее принадлежавших органам государственной власти РФ, в пользу органов государственной власти субъектов РФ. Многие из указанных полномочий непосредственно связаны с содержанием социальных прав граждан, например, предполагают необходимость определения видов мер социальной поддержки и т.п.

Такое перераспределение привело к существенным проблемам в реализации социально-обеспечительных прав граждан, поскольку их гарантированность на уровне субъектов Российской Федерации осложняется отсутствием достаточных финансовых средств.

Результатом является социальная напряженность, в то время как гарантированность социальных прав на уровне субъектов Российской Федерации приобретает важное значение для стабильности общества. Социальные права в современном массовом сознании приобретают большую ценность, чем личные и политические. Они затрагивают интересы максимального числа граждан России. Но именно в этой сфере сложилась устойчивая практика невыполнения федеральными и региональными органами власти своих обязательств перед гражданами. Поэтому следует согласиться с теми авторами, которые отмечают, что к сфере совместного ведения следует относить не все без исключения вопросы социальной защиты, включая социальное обеспечение, а лишь те, которые не связаны с регулированием соответствующих социальных прав. И если в федеральном законодательстве установлена та или иная категория граждан, нуждающихся в помощи и поддержке со стороны государства, то на уровне Российской Федерации также необходимо закрепить хотя бы минимальный перечень гарантируемых мер социальной защиты лицам из числа данной категории граждан. Стоит подчеркнуть, что подобное определение видов мер социальной защиты не препятствует субъектам РФ предусмотреть дополнительные по сравнению с федеральным законодательством социальные гарантии<sup>1</sup>.

4. Существенной особенностью гарантированности предоставления социально-обеспечительных прав является не только их четкое закрепление в нормах права, но и обеспечение их реализации через нормы процедурного характера. Если эти отношения отобразить системно и во времени, то у них будет такой вид: 1) возникает основное право субъекта, который претендует на определенный вид обеспечения; 2) возникает сопутствующее право органа специальной компетенции (проверка юридических фактов, дающих право лицу на получение этого вида); 3) возникает сопутствующая обязанность субъекта, претендующего на социальное обеспечение (предоставление в органы специальной компетенции соответствующим образом

<sup>1</sup> Юсубов Э.С. Регулирование и защита прав человека в федеративном государстве // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 9. С. 38.

оформленных документов); 4) возникает основная обязанность органа специальной компетенции. Другими словами, есть основное право – сопутствующее право – сопутствующая обязанность – основная обязанность<sup>1</sup>. Без этих сопутствующих прав и сопутствующих обязанностей в процедурных правоотношениях основные права и основные обязанности не могут реализоваться.

Применительно к реализации социально-обеспечительных прав проблема заключается в том, что должностные лица специальных органов, действуя от имени государства, следуют нормативным предписаниям, в которых вопросы процедуры часто отсутствуют либо их регулирование является весьма громоздким. Как результат, гражданин не может воспользоваться предусмотренным правом без обращения в суд либо реализация этого права затягивается во времени. В этом смысле «формализация» права, вызванная усилением внимания к процедурным аспектам правового регулирования, была бы только на пользу.

Указанная проблема усугубляется еще и тем, что в праве социального обеспечения почти отсутствуют нормы-санкции и зачастую при нарушении пенсионного или иного законодательства используются отсылочные нормы (нормы административного и уголовного права). Однако отсутствие в данной отрасли санкций за нарушение действующего законодательства не уменьшает важности его исполнения.

Поэтому нет сомнения в том, что проблема института ответственности в праве социального обеспечения актуальна и требует обоснованного, всестороннего теоретико-правового исследования.

Таким образом, законодательное закрепление, юридическая защита и реализация тех или иных прав, интересов, социальных притязаний, жизненных благ имеют отнюдь не формальное значение. И, регулируя социальные права граждан, государство должно предусматривать отрицательные явления и избегать их последствий в правовом регулировании, которые снижают уровень реализации рассматриваемых прав.

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОХРАНЫ ТРУДА КАК НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ

*Тарарина Елизавета Викторовна*

Важнейшим направлением государственной социальной политики является комплекс вопросов по охране труда, решение которых призвано обеспечивать благоприятные условия труда. Конституция РФ в п. 3 ст. 37 закрепляет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. Эта норма фактически предлагает нам российский вариант трактовки одного из неотъемлемых компонентов права на благоприятные условия труда, установленного в п. 1 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека. Расшифровка его содержания нашла свое отражение в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах<sup>2</sup> (ст. 7). Русскоязычный и англоязычный варианты текста п. 1 ст. 31 Пакта признаются полностью аутентичными. Но фактически в этих вариантах текста применительно к ст. 7 использованы разные терминологические конструкции. В данном случае русскоязычная версия в п. б ст. 7 содержит традиционную для российского трудового права конструкцию «условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены»<sup>3</sup>, тогда как англоязычная конструкция «safeandhealthyworkingconditions»<sup>4</sup> более точно может быть переведена именно как «безопасные и здоровые условия труда».

<sup>1</sup> Шумило М.М. Нарушение пенсионного законодательства на этапе процедурных пенсионных правоотношений должностными лицами органов специальной компетенции // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>2</sup> <http://www.un.org/russian/document/convents/pactecon.htm>.

<sup>3</sup> <http://www.un.org/russian/document/convents/pactecon.htm>.

<sup>4</sup> <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm>.

Положения Декларации об основополагающих принципах и правах в сфере труда<sup>1</sup> позволяют выделить 4 принципа, в соответствии с которыми должна строиться трудовая деятельность:

- свобода объединения и право на ведение коллективных переговоров;
- запрет всех форм принудительного или обязательного труда;
- запрет детского труда;
- запрет дискриминации в сфере труда и занятости.

При этом Европейская социальная хартия<sup>2</sup> позволяет выделить следующие аспекты охраны труда:

1. Право на труд.

2. Право на безопасные условия труда:

- безопасность и гигиена труда;
- психологический климат на рабочем месте;

3. Право на защиту трудовых прав.

4. Право на специальную защиту отдельных категорий трудящихся и отдельных категорий граждан.

5. Право на социальную защиту граждан.

На сегодняшний день можно констатировать, что во многом российское законодательство об охране труда соответствует международным стандартам. В федеральном законодательстве и подзаконных актах достаточно глубоко проработаны такие важные аспекты охраны труда, как право на труд, организация охраны труда на конкретных рабочих местах, основные обязанности участников правоотношений по охране труда, перечни вредных и опасных производств, порядок расследования и учета несчастных случаев, ответственность за нарушения требований по охране труда и др. Все эти нормативные положения призваны регулировать физиологическую сторону института охраны труда.

Но до сих пор ряд важнейших направлений охраны труда все еще остается за пределами правового регулирования. Хотя Российская Федерация ратифицировала Европейскую социальную хартию в октябре 2009 г., признав для себя обязательными часть ее положений, право работника на защиту своего достоинства по месту работы остался без должного внимания. Мировое сообщество уже давно согласилось с тем, что в понятие благоприятных условий труда входит не только физиологический аспект, но и психологическая (ментальная) составляющая. Так, в частности, п. 8 Глобальной стратегии МОТ по производственной безопасности и здоровью<sup>3</sup> определяет, что в последующей деятельности МОТ должно быть уделено внимание вопросам неблагоприятных психологических факторов на производстве (психологических рисков).

Психологическое направление современной концепции охраны труда охватывает различные аспекты психологического климата на производстве, или так называемой «психологии производственной среды». Здесь выделяется следующая проблема: изучение воздействия психологических и организационных факторов на уровень производственного травматизма и другие аспекты производства.

В общем и целом вся идея «психологии производственной среды» предназначена прежде всего для исключения производственных стрессов (work-related stress), так как, по мнению специалистов, именно стресс нередко является причиной производственных ошибок и травм. В состоянии стресса может нарушаться не только сон, но и координация движений, способность принимать решения, может снижаться и общая работоспособность, и эффективность трудовой деятельности.

Эта проблема нашла свое отражение в общеевропейских правовых нормах. В октябре 2004 г. было принято Рамочное соглашение о производственном стрессе<sup>4</sup>. Это соглашение расширило определение понятия производственной безопасности и здоровья. В частности, оно было дополнено указанием на производственный стресс как один из источников повреждения здоровья работников.

<sup>1</sup> [http://www.un.org/russian/documen/declarat/ilo\\_principles.htm](http://www.un.org/russian/documen/declarat/ilo_principles.htm).

<sup>2</sup> <http://www.yabloko.ru/Themes/Social/hartia-3.html>.

<sup>3</sup> <http://www.ilo.org/safework/lang--en/index.htm>.

<sup>4</sup> Framework Agreement on Work-related Stress.08.04.2004. [http://ec.europa.eu/employment\\_social/news/2004/oct/stress\\_agreement\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/employment_social/news/2004/oct/stress_agreement_en.pdf).

Таким образом, сократив воздействие стрессогенных факторов, мы можем получить не только существенное улучшение качества работы, но и заметное снижение производственного травматизма, а следовательно, и сопутствующих финансовых затрат.

Одним из факторов является недостаточный баланс между работой и частной жизнью работников (work-lifebalance). Безусловно, новые условия труда – высокая мобильность бизнеса, жесткие сроки, карьерные амбиции и другие – вызывают объективные трудности с обеспечением такого баланса. Обратную сторону «медали» представляют собой низкооплачиваемые работы и неквалифицированный труд в целом.

В свое время ряд стран законодательно закрепил специфические долгосрочные отпуска для восстановления работников, чья трудовая функция предполагает повышенную психологическую нагрузку (так называемые «sabbaticals»). Сегодня, похоже, такой отпуск требуется 2 / 3 всей рабочей силы в мире.

Серьезное внимание уделяется сегодня специалистами и вопросам жестокости на производстве. Физическая (physicalviolence) и психологическая жестокость (harassment), которые в недавнем прошлом считались проблемой скорее дисциплинарной, сегодня также входят в сферу охраны труда. Оба вида жестокости взаимосвязаны и часто встречаются в совокупности. Физическая жестокость проявляется чаще всего в непосредственном физическом воздействии на работника (нападении, нанесении телесных повреждений, применении физической силы для принуждения работника к выполнению каких-либо задач и т. д.).

Психологическая жестокость (harassment) наиболее часто проявляется в виде моббинга (mobbing) / буллинга (bullying), т. е. запугивания.

Разговор на повышенных тонах, «непарламентские выражения» в адрес коллег или подчиненных, регулярные розыгрыши, нереальные сроки или невыполнимые производственные задания (превышающие физические, физиологические, психологические, ментальные или чисто профессиональные возможности работника), недопустимые комментарии относительно внешности или взглядов на жизнь, перегрузка или недогрузка работой, вызывающая соответственно ощущение паники либо собственной никчемности – все это представляет собой типичные примеры харассмента, негативные последствия которого уже хорошо известны за рубежом и специалистам по охране труда, и судам.

К буллингу нередко относят практику «посвящения в работники» новичков и дедовщину, в большей степени характерные для небольших предприятий и для отраслей, предполагающих тяжелый физический труд.

Таким образом, и буллинг, и харассмент также входят в категорию стрессогенных факторов производственной среды.

Понятия bullying и mobbing в нормативных актах РФ не встречаются. Однако это не свидетельствует о том, что российская действительность лишена подобных явлений. Наоборот, различные формы психологического давления встречаются и в детских коллективах, и среди взрослых и обусловлены особенностью человеческой психики, склонной к насилию над теми, кто выделяется из общей массы или может составить конкуренцию. В РФ понятия bullying и mobbing не только не закреплены в законодательстве, но и неизвестны большинству граждан, что объясняется спецификой менталитета русского народа, который не имеет традиции бороться с нарушениями своих прав юридическим путем.

Зарубежное законодательство предусматривает весьма серьезные наказания виновных в психологическом давлении на работника. Однако бороться с порочной практикой можно не только наказаниями. Среди позитивных мер предлагается корпоративная политика в сфере охраны труда, направленная на воспитание в коллективе нетерпимости к подобным проявлениям психологического давления. Кроме того, государственные органы нередко рекомендуют и поддерживают создание на предприятиях специализированных «горячих линий» и консультативных центров для защиты прав работников, ставших жертвами психологического давления.

Например, согласно принципам британского трудового права, работодатель несет определенную ответственность за работника, в том числе и в части обе-

спечения гарантий безопасности его труда. Эта обязанность предполагает, что работодатель должен в разумных пределах заботиться о работнике<sup>1</sup>. В случае, когда работник начинает вести себя нехарактерным и безответственным образом, работодатель должен выясниться, чем именно вызвано такое поведение. После выяснения причин ему предписывается принять соответствующие меры по предотвращению неблагоприятных вариантов развития ситуации – предоставить работнику дополнительное время отдыха, перевести его на другую работу или частично распределить лежащие на нем обязанности между его коллегами, временно предоставить помощников, организовать возможность получения консультации или лечения у соответствующего специалиста, назначить куратора или организовать группу поддержки<sup>2</sup> и т. д.

В ряде стран определенные программы борьбы с практикой жестокости на производстве реализуются и на уровне неправительственных организаций, разветвляющихся весьма шумные кампании по дискредитации предприятий, допускающих недружественные отношения внутри коллектива, в том числе между менеджментом и остальными.

Проблема обеспечения безопасных и здоровых условий труда все время пополняется новыми аспектами. С одной стороны, к таким аспектам относятся вопросы охраны труда при атипичной занятости (труде на основании договоров о предоставлении персонала, дистанционном труде, краткосрочной занятости, неполном рабочем времени и др.). С другой стороны, в данном контексте нельзя не упомянуть и принципиально новые риски. Прежде всего это угрозы здоровью, вызванные террористическими актами. Определенная работа по сокращению производственных рисков требуется и в деятельности служб, обеспечивающих помощь при чрезвычайных ситуациях – наводнениях, землетрясениях, техногенных катастрофах, терактах и прочих, число которых в последние годы стремительно растет. Такая деятельность содержит повышенное число рисков, причем риски эти чрезвычайно слабо поддаются прогнозированию.

Российский законодатель не выделяет специально психологический аспект охраны труда, предлагая работодателям обеспечивать соблюдение лишь общих требований по безопасности труда. Большинство таких требований касается только физиологически неблагоприятных факторов и не затрагивает психологической безопасности. Все это свидетельствует о том, что российский подход к вопросам обеспечения благоприятных условий труда не отвечает современным условиям и существенно противоречит и международным стандартам, и общемировой практике.

Актуальность проблемы улучшения условий труда бесспорна. Один из способов добиться этого – мотивировать работодателя. Эксперты МОТ разработали рейтинг конкурентоспособности фирм, где одним из критериев являлась частота смертельных несчастных случаев. Как и ожидалось, высокий рейтинг получили те компании, где уровень охраны труда поставлен на высокий уровень. И, наоборот, там, где были плохие условия труда, рейтинг существенно снижался.

МОТ, всесторонне обсудив вопросы охраны труда, пришла к выводу: необходим системный подход к проблеме, что предусмотрено Конвенцией № 155, где говорится, как создать систему охраны труда на национальном уровне. Для этого важно распределить уровни ответственности между федеральными и региональными органами исполнительной власти, повысить роль национальных программ по улучшению условий и охраны труда в важнейших сферах экономики.

В этом процессе без сотрудничества между профсоюзами и работодателями невозможно обеспечить устойчивое и методичное решение задачи. Существует Директива Евросоюза, где конкретно расписано, как работодатель обязан организовывать хорошие условия труда. Причем акцент сделан на том, что он сам должен выявлять и оценивать риски и разрабатывать программу безопасности на предприятии. После оценки рисков наступает следующий этап – поиск тех-

<sup>1</sup> *Wilson and Clyde Coal Co Ltd v. English* (1983, AC 57), *Sutherland v. Hatton* (2002, EWCA Civ 76).

<sup>2</sup> *Page v. Smith* (1996, AC 155), *Stokes v. Guest, Keen nettlefold (nuts and Bolts) Ltd* (1986, 1 WLR 1776), *Sutherland v. Hatton* (2002, EWCA Civ 76).

нических решений для улучшения условий труда. В связи с этим следует подчеркнуть следующий принципиальный момент: работодатель в рыночной экономике сам проводит в жизнь все эти мероприятия.

Вот почему очень важно, чтобы на предприятиях действовали комитеты охраны труда, созданные совместно работодателями и профсоюзами. Чтобы разъяснить свои подходы более подробно, вооружить практическим инструментарием с позиции как это делать, МОТ разработала Руководство по управлению системами охраны труда (МОТ-СУОТ 2001).

В период глобализации данный документ – МОТ-СУОТ 2001 – является универсальным международным руководством по организации системы охраны труда на предприятиях. Существует также стандарт ИСО, он учитывает разные системы качества продуктивности

МОТ-СУОТ 2001 опирается на механизмы, которые хорошо зарекомендовали себя во многих странах мира. Он предлагает системный подход к стимулированию работодателей в вопросе улучшения охраны труда.

Однако примеров применения этого руководства в России пока мало. Эксперты МОТ работают над внедрением рекомендаций этого документа пока только в Карелии, но желательно оценить возможности его применения не только в одном регионе такой большой страны, как Россия. Сегодня внедрение Руководства включено в республиканскую программу.

Наконец, необходимо разработать национальную программу по безопасности и гигиене труда. В ней следует сформулировать приоритетные направления действий в этой области, обеспечить их учет с помощью распределения полномочий, функций и ответственности полномочных органов власти – правительства, парламента, а также на региональном уровне.

Системный подход к охране труда учитывает также и роль бизнеса (объединений работодателей), профсоюзов, ученых, технических специалистов. Все должны работать вместе. Именно так постепенно будет создаваться культура охраны труда.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА ЛИЦ, ЗАМЕЩАЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Фильчакова Светлана Юрьевна*

Лица, замещающие государственные должности субъекта Российской Федерации, имеют права и исполняют обязанности в пределах компетенции соответствующего государственного органа субъекта Российской Федерации, определяемой федеральными законами, конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации.

Оплата труда лиц, замещающих государственные должности, является основным средством его материального обеспечения и стимулирования профессиональной служебной деятельности по замещаемой должности региона.

Необходимо отметить, что законами субъектов Российской Федерации<sup>1</sup> используется разная терминология применительно к оплате труда: денежное воз-

---

<sup>1</sup> Во всех случаях автор использовал ресурсы (актуальные тексты нормативных правовых актов с последними изменениями и дополнениями), полученные с помощью СПС «Консультант Плюс-регион» и «Гарант». Поскольку источниками официального опубликования нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации являются региональные издания, как правило, недоступные для ознакомления в других регионах, постольку источники их опубликования указываться не будут.

награждение<sup>1</sup>; оплата труда лиц, замещающих государственные должности<sup>2</sup>; денежное содержание лиц, замещающих государственные должности<sup>3</sup>; месячное денежное содержание<sup>4</sup>; ежемесячное денежное вознаграждение<sup>5</sup>. Наиболее распространенным термином, как правило, является «денежное содержание», воспроизведенное с различными вариациями из ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>6</sup>.

Статья 129 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ)<sup>7</sup> заработную плату (оплату труда работника) определяет как вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты). С 2006 г. понятие заработной платы и оплаты труда законодатель отождествил. В связи с чем закрепленные понятия оплаты труда в региональном законодательстве о государственных должностях также можно считать равнозначными по своему содержанию.

Анализ норм об оплате труда лиц, замещающих государственные должности субъектов Федерации, показывает, что в большинстве субъектов Российской Федерации заработная плата лиц, занимающих государственные должности, состоит из денежного вознаграждения (должностного оклада) и дополнительных выплат в виде надбавок, стимулирующих выплат и т. п.

С целью систематизации составные части рассматриваемых выплат в законодательстве субъектов Федерации можно классифицировать следующим образом:

**1. Ежемесячное денежное вознаграждение (должностной оклад).** Размеры ежемесячного денежного вознаграждения (должностных окладов) в регионах устанавливаются неодинаково.

В законах одних субъектах ежемесячное денежное вознаграждение устанавливается в фиксированной сумме<sup>8</sup>. В других регионах денежное содержание лиц, замещающих государственные должности устанавливается дифференцированно, в зависимости от занимаемой должности. Так, в Ямало-Ненецком автономном округе лицам, замещающим государственные должности губернатора и председателя Государственной Думы автономного округа, денежное воз-

<sup>1</sup> См.: Закон Кемеровской области от 1.08.2005 г. № 103-ОЗ «О государственных должностях Кемеровской области и государственной гражданской службе Кемеровской области»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон г. Москвы от 15.07.2005 г. № 43 «О государственных должностях города Москвы»; Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. № 98-кз «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края».

<sup>2</sup> См.: Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области»; Закон Мурманской области от 7.07.2005 г. № 652-01-ЗМО «О государственных должностях Мурманской области».

<sup>3</sup> Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия».

<sup>4</sup> См.: Закон Ханты-Мансийского АО – Югры от 24.10.2005 г. № 89-оз «О государственных должностях Ханты-Мансийского автономного округа – Югры»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края».

<sup>5</sup> Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области».

<sup>6</sup> Федеральный закон от 24.07.2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 25.11.2009 г.) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>7</sup> Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 25.11.2009 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>8</sup> См.: Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях в Иркутской области»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края».

награждение устанавливается в фиксированном размере, остальным лицам, замещающим государственные должности, – правовыми актами губернатора (для лиц, замещающих государственные должности в исполнительных органах власти) или правовыми актами Государственной Думы автономного округа (для лиц, замещающих государственные должности в Государственной Думе, Счетной палате, Избирательной комиссии, уполномоченному по правам человека автономии)<sup>1</sup>.

Некоторые субъекты Федерации устанавливают лицам, замещающим государственные должности, размер ежемесячного денежного вознаграждения кратным к средней заработной плате по краю дифференцированно с соответствующими коэффициентами в зависимости от замещаемой государственной должности<sup>2</sup> либо кратным к размеру должностного оклада по младшей государственной должности государственной гражданской службы субъекта РФ «специалист 1 разряда»<sup>3</sup>.

В Костромской области<sup>4</sup>, Ставропольском крае<sup>5</sup>, Кемеровской области<sup>6</sup> нормы об оплате труда носят отсылочный характер к законодательству названных субъектов Федерации.

В большинстве субъектов размеры окладов денежного содержания по замещаемым государственным должностям ежегодно увеличиваются (индексируются) в соответствии с законом о бюджете субъекта РФ на соответствующий год с учетом уровня инфляции (потребительских цен)<sup>7</sup>. Кроме того, к ежемесячному денежному содержанию лица, замещающего государственную должность субъекта РФ, находящегося за его пределами, устанавливается повышающий коэффициент либо процентная надбавка<sup>8</sup>.

В региональном законодательстве к вопросу об установлении оплаты труда лицам, замещающим государственные должности, наблюдается отсутствие унифицированного подхода. Принятый в декабре 2009 г. указ Президента Российской Федерации «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации»<sup>9</sup> также не дал исчерпывающего ответа на вопросы, возникающие в отношении правового регулирования индивидуальных отношений с лицами, замещающими государственные должности субъектов Российской Федерации,

<sup>1</sup> Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 27.06.2006 г. № 33-ЗАО «О государственных должностях Ямало-Ненецкого автономного округа».

<sup>2</sup> Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края».

<sup>3</sup> Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области».

<sup>4</sup> Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области».

<sup>5</sup> См.: Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. «О статусе лиц, замещающих государственные должности»; Закон Ставропольского края от 12.07.2006 г. № 53-кз «О денежном вознаграждении лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края»; Постановление Правительства Ставропольского края от 21.11.2007 г. № 138-п «Об утверждении правил исчисления размера оплаты труда лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края, и денежного содержания государственных гражданских служащих, замещающих должности государственной гражданской службы Ставропольского края».

<sup>6</sup> Закон Кемеровской области от 1.08.2005 г. № 103-ОЗ «О государственных должностях Кемеровской области и государственной гражданской службе Кемеровской области».

<sup>7</sup> См.: Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-ПЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края»; Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия»; Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Мурманской области от 7.07.2005 г. № 652-01-ЗМО «О государственных должностях Мурманской области».

<sup>8</sup> См.: Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-ПЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»; Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>9</sup> Указ Президента РФ от 04.12.2009 г. № 1381 «О типовых государственных должностях субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 49 (2 ч. ). Ст. 5921.



в том числе и оплаты труда. Решение данной проблемы видится в принятии на федеральном уровне закона о государственных должностях.

2. Набор **ежемесячных надбавок** к ежемесячному денежному вознаграждению в регионах варьируется и устанавливается неодинаково, но, как правило, к ним относятся надбавки за выслугу лет (дифференцированно в зависимости от стажа (выслуги) в указанных должностях)<sup>1</sup>; надбавка за работу в местностях с особыми климатическими условиями<sup>2</sup>; надбавка (процентная надбавка) к денежному вознаграждению за работу со сведениями, составляющими государственную тайну;<sup>3</sup> за почетное звание Российской Федерации<sup>4</sup>; докторскую степень и кандидатскую степень<sup>5</sup>, за особые условия труда (работы), за выполнение особо важных и сложных задач<sup>6</sup>.

Необходимо подчеркнуть, что в некоторых субъектах размер ежемесячной надбавки за доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, устанавливается в зависимости от степени секретности сведений, к которым имеют документально подтверждаемый доступ на законных основаниях, объема сведений, а также продолжительности срока, в течение которого сохраняется актуальность засекречивания этих сведений<sup>7</sup>.

В случаях, установленных законодательством Российской Федерации, к денежному вознаграждению лица, замещающего государственную должность, устанавливается районный коэффициент, а также производятся другие выплаты, предусмотренные соответствующими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами<sup>8</sup>.

3. **Стимулирующие выплаты** в регионах устанавливаются в форме: премии за выполнение особо важных и сложных заданий или по результатам работы в целях поощрения достигнутых успехов в работе и усиления материальной заинтересованности в повышении качества исполнения должностных полномочий; ежемесячного денежного поощрения; единовременных поощрительных выплат единовременного денежного поощрения в связи с юбилейными датами.

Как правило, регламентируя порядок и размеры указанных выплат, региональный законодатель дифференцирует их с учетом должностного положения и кратности к должностному окладу или ежемесячному денежному вознаграждению.

<sup>1</sup> См.: Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия».

<sup>2</sup> См.: Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края»; Закон Ханты-Мансийского АО-Югры от 24.10.2005 г. № 89-оз «О государственных должностях Ханты-Мансийского АО – Югры»; Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми».

<sup>3</sup> См.: Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области»; Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края»; Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях в Иркутской области»; Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края»; Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми».

<sup>4</sup> См.: Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. № 98-кз «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края»; Закон Ямало-Ненецкого АО от 27.07.2007 г. № 33-ЗАО «О государственных должностях Ямало-Ненецкого автономного округа».

<sup>5</sup> См.: Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области»; Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края».

<sup>6</sup> См.: Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>7</sup> См.: Закон Мурманской области от 7.07.2005 г. № 652-01-ЗМО «О государственных должностях Мурманской области»; Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края».

<sup>8</sup> См.: Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края».

деню. В частности, в Республике Коми и Ханты-Мансийско АО – Югры ежемесячное денежное поощрение устанавливается кратно в ежемесячных денежных вознаграждениях в зависимости от замещаемой государственной должности<sup>1</sup>. В Республике Хакасия премии устанавливаются по результатам работы в размере до четырех должностных окладов в год<sup>2</sup>. В Камчатском крае ежемесячная премия выплачивается за выполнение особо важных и сложных задач в процентном отношении от должностного оклада и не может быть ниже 25 %<sup>3</sup>. Встречаются и исключения. Так, например, в Законе Омской области «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области» размеры премирования не определяются вообще, а назначение и выплата премий лицам, замещающих государственные должности Омской области, осуществляется дифференцированно по замещаемым должностям на основании решения Законодательного Собрания Омской области или на основании решения губернатора Омской области. При этом Законом определены критерии назначения и выплаты премий: 1) высокопрофессиональное, добросовестное исполнение своих должностных полномочий; 2) проявление инициативы и оперативности; 3) проявление творческой активности при исполнении должностных полномочий.

**4. Единовременные выплаты** устанавливаются по различным основаниям:

- к ежегодному оплачиваемому отпуску<sup>4</sup>;
- при увольнении по собственному желанию в связи с выходом на пенсию по государственной должности субъекта Федерации<sup>5</sup>;
- единовременное поощрение в связи с юбилеем лицу, замещающему государственную должность<sup>6</sup>.

Положения законов некоторых субъектов РФ **об иных выплатах** определяются, как правило, с отсылкой к федеральным законам, законам субъектов Российской Федерации и иным нормативным правовым актам<sup>7</sup>.

**5. Компенсационные выплаты.** Статья 164 Трудового кодекса определяет компенсации как денежные выплаты, установленные в целях возмещения работникам затрат, связанных с исполнением ими трудовых или иных обязанностей, предусмотренных Кодексом и другими федеральными законами.

В понятии компенсации законодатель предусматривает две группы оснований для денежных выплат, возмещающих работнику затраты:

- связанные с исполнением им трудовых обязанностей;
- связанные с исполнением работником иных обязанностей, предусмотренных ТК РФ и другими федеральными законами.

В законах о государственных должностях субъектов РФ компенсации не носят унифицированного характера и предоставляются в следующих случаях:

<sup>1</sup> См.: Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»; Закон Ханты-Мансийского АО-Югры от 24.10.2005 г. № 89-оз «О государственных должностях Ханты-Мансийского АО – Югры».

<sup>2</sup> Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия».

<sup>3</sup> Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>4</sup> См.: Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края».

<sup>5</sup> Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»;

<sup>6</sup> См.: Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области»; Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области».

<sup>7</sup> См.: Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия»; Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. № 98-кз «О статусе лиц, замещающих государственные должности».

- при направлении в служебные командировки (Республика Коми; Иркутская область, Камчатский край, Приморский край, г. Москва, Костромская область, Ставропольский край)<sup>1</sup>;
- при увольнении по инициативе нанимателя по основаниям, не связанным с виной лица, замещающего государственную должность (ликвидация, реорганизация государственного органа или сокращение должности, прекращение полномочий) (Ставропольский край, Костромская область; Иркутская область, Омская область)<sup>2</sup>;
- при переезде на работу в другую местность лица, замещающего государственную должность, и членов его семьи, при избрании или назначении на работу в другой государственный орган<sup>3</sup>;
- за неиспользованный ежегодный основной оплачиваемый отпуск или его части (в случае: волеизъявления лица, замещающего государственную должность; неназначения на государственную должность или его избрания на новый срок)<sup>4</sup>;
- в целях возмещения расходов по найму жилого помещения<sup>5</sup>;
- на оплату проезда к месту использования отпуска (в пределах территории Российской Федерации и обратно любым видом транспорта, в том числе личным (кроме такси), а также на оплату стоимости провоза багажа весом до 30 килограммов, исходя из фактической стоимости проезда, но не выше стоимости проезда воздушным транспортом в салонах «бизнес-класса»)<sup>6</sup>;
- в случае гибели, причинения увечья или иного повреждения здоровья лица, замещающего государственную должность<sup>7</sup>;
- за использование личного транспорта в служебных целях<sup>8</sup>;
- в связи с повышением квалификации и профессиональной переподготовкой в имеющих государственную аккредитацию образовательных учреждениях высшего профессионального образования<sup>9</sup>;
- на санаторно-курортное лечение<sup>10</sup>.

**6. Материальная помощь.** В Российском законодательстве нет понятия «материальная помощь». Как правило, таковой признают только те суммы, которые

<sup>1</sup> См.: Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»; Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон Приморского края от 13.06.2007 г. № 87-КЗ «О государственных должностях Приморского края»; Закон г. Москвы от 15.07.2005 г. № 43 «О государственных должностях города Москвы»; Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях в Костромской области»; Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края».

<sup>2</sup> См.: Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края»; Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области»; Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области».

<sup>3</sup> Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>4</sup> Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края».

<sup>5</sup> Закон Костромской области от 9.07.2007 г. № 175-4-ЗКО «О государственных должностях Костромской области».

<sup>6</sup> Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми».

<sup>7</sup> Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области».

<sup>8</sup> Закон Камчатского от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>9</sup> Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области».

<sup>10</sup> Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 27.07.2007 г. № 33-ЗАО «О государственных должностях Ямало-Ненецкого автономного округа».

именно так и поименованы. Нередко возникает вопрос: относится ли материальная помощь к оплате труда? Здесь также нет четких разъяснений.

На основании ст.129 ТК РФ заработная плата (оплата труда работника) – вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные выплаты (доплаты и надбавки компенсационного характера, в том числе за работу в условиях, отклоняющихся от нормальных, работу в особых климатических условиях и на территориях, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и иные выплаты компенсационного характера) и стимулирующие выплаты (доплаты и надбавки стимулирующего характера, премии и иные поощрительные выплаты).

Понятие «материальная помощь» не соответствует понятиям «оплата труда» и «заработная плата», так как материальная помощь не связана с трудовой деятельностью (трудовой функцией) работника, не является вознаграждением за труд, не зависит от квалификации, сложности, количества и качества выполняемой работы и не входит в состав денежного содержания. По своей сути материальная помощь является денежной (финансовой) поддержкой. Она выплачивается либо на основании заявления работника, например в связи с рождением ребенка, смертью члена семьи, необходимостью лечения, либо на основании решения руководителя государственного органа или учреждения, например, к отпуску, в связи с компенсацией роста цен, юбилейной датой.

Финансовой помощью считаются любые выплаты организации, которые соответствуют следующим признакам:

- выплачиваются как своим работникам, так и лицам, не работающим на предприятии, в организации;
- имеют денежную форму;
- не являются заработной платой.

В бюджетных учреждениях для оказания материальной помощи, как правило, формируются специальные фонды средств. При этом характерно то, что данные средства могут планироваться как в рамках фонда заработной платы (денежного содержания), так и за счет иных средств, выделяемых бюджетному учреждению.

Материальная помощь оказывается работникам при наличии либо заявления самого работника, либо при закреплении в соответствующих нормативных правовых актах либо соглашениях или коллективных договорах. Положения данных документов обязательны для исполнения согласно Трудовому кодексу Российской Федерации (гл. 7 ТК РФ).

В законодательстве субъектов Российской Федерации о государственных должностях также отсутствует понятие материальной помощи.

Анализ нормативных положений региональных законов показал, что, как правило, материальная помощь лицам, замещающим государственные должности, выплачивается либо к предоставляемому отпуску<sup>1</sup>, либо в связи со стихийным бедствием, пожаром, похищением имущества и т. п.<sup>2</sup>, либо без указания причины<sup>3</sup>.

В структуре регламентации такой выплаты в субъектах отсутствует единый подход: к примеру, в Иркутской и Омской областях<sup>4</sup> - самостоятельными статья-

<sup>1</sup> См.: Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края»; Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края».

<sup>2</sup> Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области».

<sup>3</sup> См.: Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Республики Хакасия от 28.02.2006 г. № 9-ЗРХ «О государственных должностях Республики Хакасия и государственной гражданской службе Республики Хакасия»; Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области».

<sup>4</sup> См.: Закон Иркутской области от 3.05.2005 г. № 25-ОЗ «О государственных должностях Иркутской области»; Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области».

ми о материальной помощи, в Республике Коми и Камчатском крае<sup>1</sup> – в разделах, посвященных регулированию вопросов о денежном содержании, в Ставрополье<sup>2</sup> – в статье, регулиющей порядок предоставления отпуска, в Алтайском крае<sup>3</sup> – в статье «иные выплаты лицам, замещающим государственные должности».

Представляется, что наиболее предпочтительным является регламентирование порядка предоставления материальной помощи в самостоятельных статьях закона.

Заслуживает внимания и тот факт, что регламентация трудовых гарантий в законодательстве субъектов Федерации не ограничивается выше проанализированными.

С учетом той роли, которую играют лица, замещающие государственные должности, в осуществлении функций органов государственной власти субъектов РФ, в некоторых субъектах РФ предусматриваются **дополнительные выплаты**, связанные с увольнением указанных лиц по различным основаниям, не связанным с их виной.

Так, в Мурманской области лицам, замещавшим государственные должности не менее 12 месяцев подряд и уволенным в связи с истечением срока их полномочий, в связи с прекращением полномочий по состоянию здоровья, препятствующему продолжению исполнения полномочий, а также в связи с досрочным прекращением полномочий по иным основаниям, за исключением случаев прекращения полномочий, связанных с виновными действиями, до устройства на новое место работы в течение 12 месяцев со дня освобождения от данной должности выплачивается средняя заработная плата.

В случае, если на новом месте работы указанные лица получают заработную плату ниже установленного размера оплаты труда, который они получали, замещая государственную должность, то им производится доплата до уровня ранее получаемой ими средней заработной платы с учетом последующей индексации, но не более 12 месяцев со дня освобождения от данной должности<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 9 Закона Амурской области лицу, замещающему государственную должность области, до момента трудоустройства, но не более одного года со дня прекращения полномочий, выплачивается денежное вознаграждение с учетом дополнительных выплат (за исключением единовременной выплаты при предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска), в течение одного года со дня прекращения полномочий в случае:

- удовлетворения заявления о добровольной отставке в связи с невозможностью осуществления полномочий по замещаемой должности в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- освобождения лица, не достигшего пенсионного возраста, от государственной должности области по истечении не менее одного полного срока пребывания в данной должности, при назначении на следующий срок полномочий;
- освобождения его от замещаемой должности в связи с прекращением полномочий губернатора области, если он в этой должности проработал более года.

В случае, если на новом месте работы (службы) размер заработной платы ниже прежнего денежного вознаграждения с учетом дополнительных выплат (за исключением единовременной выплаты при предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска), производится доплата до уровня прежнего денежного вознаграждения с учетом дополнительных выплат (за исключением единовременной выплаты при предоставлении ежегодного оплачиваемого отпуска), но не более

<sup>1</sup> См.: Закон Республики Коми от 3.04.2006 г. № 28-РЗ «О государственных гарантиях лицам, замещающим отдельные государственные должности Республики Коми»; Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края».

<sup>2</sup> Закон Ставропольского края от 29.12.2006 г. «О статусе лиц, замещающих государственные должности Ставропольского края».

<sup>3</sup> Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края».

<sup>4</sup> Закон Мурманской области от 7.07.2005 г. № 652-01-ЗМО «О государственных должностях Мурманской области».

одного года со дня прекращения полномочий<sup>1</sup>. Аналогичные нормы с различными вариациями об условиях предоставления такой гарантии содержатся в законах о государственной службе и других субъектов (Камчатского края, Амурской области, г. Москвы, Ямало-Ненецкого автономного округа, Кемеровской области, Алтайского края, Омской области)<sup>2</sup>.

Существенно разнятся региональные нормы денежного вознаграждения лиц, замещающих государственные должности. Несмотря на то, что федеральный закон<sup>3</sup> предусматривает регулирование данного вопроса целиком в ведении субъектов Федерации, однако вряд ли можно признать нормальной ситуацию, когда должностные оклады региональных чиновников соседних областей различаются в разы.

Пробелы в федеральном законодательстве стали причиной того, что значительный массив отношений по замещению государственных должностей в регионах в настоящее время регулируется законами, уставами субъектов РФ. Нельзя признать нормальным, когда в их число попадают такие аспекты, как оплата труда, пенсионное обеспечение, компенсационные выплаты, материальная помощь. Представляется, что в связи с отсутствием единого подхода в регулировании организации деятельности лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации, необходимо использовать по аналогии с федеральным трудовым законодательством принцип недопущения ухудшения положения работника нормативными правовыми актами субъектов Федерации по сравнению с нормами федерального законодательства.

## СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ РЕШЕНИЯ

*Чхутияшвили Нана Васильевна*

Трудовые отношения складывается между физическим лицом (обычно гражданином, реже иностранным гражданином или лицом без гражданства) и юридическим лицом, (т. е. каким-либо предприятием, учреждением, организацией, выступающей в качестве работодателя), от имени которого действует администрация.

Понятие субъекта права характеризуется такими правовыми категориями, как способность к правообладанию, само правообладание, способность к правореализации, реализация права и правонарушение, правовые последствия правообладания и правореализации (в том числе юридическая ответственность), наконец, юридические гарантии. Здесь мы попытаемся приложить эти общие правовые категории к фигуре работника – к тому центру социально значимых интересов, на основе которого и сформировалось, собственно, трудовое право как одна из важнейших отраслей современного права. Именно работник, являясь единственным носителем способности к труду, занимает центральное место среди всех субъектов трудового права, призванных своей деятельностью создавать условия для эффективной реализации его способности к труду.

<sup>1</sup> Закон Амурской области от 13.12.2006 г. № 260-ОЗ «О государственных должностях Амурской области».

<sup>2</sup> См.: Закон Камчатского края от 4.05.2008 г. № 57 «О государственных должностях Камчатского края»; Закон г. Москвы от 15.07.2005 г. № 43 «О государственных должностях города Москвы»; Закон Ямало-Ненецкого автономного округа от 27.07.2007 г. № 33-ЗАО «О государственных должностях Ямало-Ненецкого автономного округа»; Закон Кемеровской области от 1.08.2005 г. № 103-ОЗ «О государственных должностях Кемеровской области и государственной гражданской службе Кемеровской области»; Закон Алтайского края от 9.12.2005 г. № 120-ЗС «О государственных должностях Алтайского края»; Закон Омской области от 22.12.2004 г. № 601-ОЗ «Кодекс о государственных должностях Омской области и государственной гражданской службе Омской области».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27.05.2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 01.12.2007 г.) «О системе государственной службы Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

Появление института частной собственности привело к разнообразию субъектности социально-трудовых отношений. Переход на индивидуально-договорную форму найма разделил нанимателя, работодателя, предпринимателя и наемного работника. Приватизация, банкротство предприятий и др. привели к появлению безработицы, росту дифференциации доходов, снижению статусных позиций работников по сравнению с управляющей элитой предприятий, к поляризации интересов субъектов социально-трудовых отношений.

Научное исследование правового регулирования социально-трудовых отношений актуально потому, что направлено на совершенствование средств правового воздействия на отношения, составляющие предмет отрасли российского трудового права. В настоящее время исследование этой темы имеет особую важность в связи с изменениями в методологии и технологии регулирования социально-трудовых отношений, а вслед за ними роли и значения различных средств правового регулирования, используемых субъектами правотворчества и правоприменения в сфере социально-трудовых отношений. Это проявляется в том, что, с одной стороны, уменьшается объём использования средств публично-государственного регулирования этих отношений, а с другой стороны, расширяется доля частно-правовых средств, с помощью которых осуществляется регулирование и саморегулирование данных отношений.

В то же время расширение области применения частноправовых средств регулирования социально-трудовых отношений вызывает необходимость укрепления государственно-правовых средств контроля и надзора за соблюдением законодательства о труде и норм охраны труда, а также повышение значения средств судебной защиты трудовых прав, свобод и обеспечения реализации законных интересов различных субъектов трудового права.

В этих условиях уже недостаточно ограничиваться дискуссией о наличии или отсутствии в правовой системе России такого источника правового регулирования, как судебный прецедент. Пора выяснить возможности и роль различных средств правового регулирования, реально используемых в сфере действия норм российского трудового права, и на этой основе определить их действительный потенциал в публично-правовом и частно-правовом регулировании трудовых отношений, защите трудовых прав и свобод, обеспечении реализации законных интересов субъектов трудового права.

«Понятие правового регулирования социально-трудовых отношений» – на основе анализа различных позиций, содержащихся в литературе по данной проблеме, установлено, что любая система права имеет прежде всего общие функции хотя бы потому, что она функционирует, в противном случае ее существование бессмысленно. Одна из таких общих функций права состоит в том, чтобы формировать социально-полезную, положительную направленность правомерного поведения участников общественных отношений, которые получают информацию о возможностях и последствиях своих поступков из различных источников права. В этом смысле право призвано выполнять ряд общесоциальных функций, реализация которых направлена на достижение различных целей правового регулирования. Кроме общесоциальных, право выполняет и собственно юридические функции, под которыми принято понимать основные направления правового воздействия на общественные отношения.

Основным правовым регулятором общественных отношений обычно признают норму права, по отношению к которой все иные средства правового регулирования рассматриваются либо в качестве проводников этого регулятора, либо в качестве мер его правовой охраны.

Правовое регулирование представляет собой процесс наделения участников общественных отношений правомочиями, обязанностями, ответственностью, а также процесс реализации этих правомочий, обязанностей, ответственности и тем самым процесс превращения участников общественных отношений в субъекты правовых отношений. В этом смысле правоотношение в своей основной характеристике представляет собой итог, результат действия и реализации нормы права, ее воплощения в поведении конкретных субъектов права.

К числу исходных, первоначальных или первичных средств правовой регуляции, которые составляют наиболее глубокие элементы правовой материи, относятся дозволение, предписание и запрет, называемые в иной терминологии управомочием, обязыванием и запрещением.

Правовое регулирование общественных отношений, связанных с применением и использованием труда одних индивидов в пользу других, обычно требует все три перечисленных способа воздействия на людей, однако применительно к регулированию социально-трудовых отношений в конкретные периоды истории чаще всего используется их определенная комбинация, в которой, как правило, доминирует один или два таких способа, обуславливающих побуждение, понуждение или принуждение людей к совершению определенных действий либо к воздержанию от них.

Трудоправовое регулирование следует определять как осуществляемое в рамках индивидуальных и коллективных правоотношений воздействие, оказываемое на участников социально-трудовых отношений при помощи правовых средств в целях обеспечения условий, наиболее благоприятных для экономической, трудовой и связанных с нею видов жизнедеятельности людей.

В этом определении, во-первых, подчеркивается, что трудовое регулирование осуществляется при помощи правовых средств, образующих в совокупности трудовую правовую механизм регулирования социально-трудовых отношений; во-вторых, утверждается, что трудовое регулирование осуществляется в рамках индивидуальных и коллективных правовых отношений; в-третьих, делается акцент на том, что трудовое регулирование всегда рассчитано на достижение определенных положительных эффектов в социальной и экономической сферах жизни государства и общества в целом либо их части, регионе, местности, в конкретной организации или коллективе работников, у сторон трудового договора и т. п.

«Средства правового регулирования социально-трудовых отношений» – рассматриваются вопросы, касающиеся содержания понятия и характеристики различных видов средств правового регулирования социально-трудовых отношений.

Содержание понятий правового регулирования и трудового регулирования нередко раскрывается через категорию правовых средств. Это обстоятельство обусловило необходимость анализа содержания данной категории и выяснения ее специфики применительно к трудовому праву.

В широком смысле средством правового регулирования общественных отношений можно признать любое юридическое явление, в качестве которого в состоянии фигурировать право в целом, отрасль права, институт права, правовые акты, договоры и т. д. В этом смысле категория средств правового регулирования может использоваться для обозначения многообразных юридических явлений, которые в то же время могут быть представлены в виде системы объективно-правового регулирования.

В узком смысле средством правового регулирования общественных отношений следует признавать только те юридические явления и процессы, которые способствуют осуществлению правового регулирования в рамках правовых отношений. В совокупности они образуют систему субъективно-правового регулирования.

Обе эти системы выступают в качестве подсистем в единой системе правового регулирования.

Системы объективного и субъективного трудового регулирования отношений, составляющих предмет отрасли российского трудового права, включают в качестве своих элементов субъекты, объект и трудовую правовую механизм регулирования социально-трудовых отношений.

В качестве субъектов объективно-правового регулирования социально-трудовых отношений выступают творцы норм объективного трудового права, каковыми являются различные органы публичной власти, работодатели, представители работодателей и представители работников, а в качестве субъектов субъективно-правового регулирования социально-трудовых отношений высту-



пают творцы норм субъективного трудового права, каковыми являются сами работники, представители работодателя и субъекты правоприменения.

В зависимости от субъекта регулирования в структуре единой системы трудового правового регулирования необходимо различать, как минимум, три блока: а) публично-правовой; б) локально-правовой; в) индивидуально-правовой.

Объектом системы трудового правового регулирования выступают социально-трудовые отношения, содержание которых составляет поведение участников трудовых и непосредственно связанных с ними отношений.

Трудовой механизм регулирования социально-трудовых отношений образует совокупность средств правового регулирования соответствующих общественных отношений.

Структура единой системы правового регулирования социально-трудовых отношений имеет несколько уровней. С точки зрения сферы ее действия следует различать общенациональную систему правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации, региональные системы правового регулирования общественных отношений субъектов РФ и муниципальных образований, локальные системы нормативного регулирования отношений в рамках отдельных организаций.

С позиции круга общественных отношений, на которые воздействует та или иная система правового (нормативного) регулирования, необходимо различать: общенациональную, межотраслевые, отраслевые и институциональные системы правового регулирования соответствующих отношений.

Общее назначение всех этих систем состоит в обеспечении реализации возложенных на право функций. В составе каждой такой системы необходимо различать регулиющую и правоохранительную подсистемы, отвечающие соответственно за реализацию регулиющей и охранительной функций права.

Трудовая отраслевая правоохранительная подсистема объединяет в своем составе четыре блока, содержание которых составляют правовые средства: 1) дисциплинарной ответственности; 2) материальной ответственности; 3) охраны труда; 4) защиты трудовых прав работников.

Средства трудового правового регулирования могут быть дифференцированы на определенные виды. По категориям работников, условиям их труда, отраслям экономики, географическим районам применения труда, половозрастным признакам все средства правового регулирования социально-трудовых отношений можно подразделить на универсальные и специальные. По способу (методу) правового воздействия они могут быть подразделены на средства публично-правового регулирования и средства частного-правового регулирования. В то же время публично-правовое регулирование с точки зрения применяемых средств может быть дифференцировано на нормативно-правовое и судебное-правовое регулирование, а частно-правовое регулирование – на договорное и внедоговорное.

«Механизм правового регулирования отношений в сфере применения наемного труда» – дается определение и раскрывается содержание этой правовой категории. Здесь отмечается, что содержание термина «механизм» может быть раскрыто, как минимум, в двух значениях. Во-первых, механизм можно понимать как систему, устройство, определяющее порядок какого-либо действия. Во-вторых, механизм можно понимать и как совокупность промежуточных состояний и процессов, которые претерпевает какое-либо явление, например, регулируемые общественные отношения.

Если придерживаться второй позиции, то правовое регулирование социально-трудовых отношений можно рассматривать как функцию системы трудового правового регулирования, а механизм правового регулирования социально-трудовых отношений определить как совокупность промежуточных процедур (процессов) регулирования, приводящих к смене состояний социально-трудовых отношений. В этом смысле трудовой механизм регулирования общественных отношений можно определить как совокупность юридических процедур, используемых целенаправленно и последовательно для смены состояний социально-трудовых отношений.

Правовая категория механизма правового регулирования характеризует право и систему правового регулирования в действии. С этой точки зрения необходимо выделять такие признаки механизма правового регулирования, которые характеризуют действие системы объективно-правового регулирования общественных отношений и действие системы субъективно-правового регулирования общественных отношений.

В состав механизма правового регулирования, обеспечивающего действие системы объективно-правового регулирования следует включать лишь общие, региональные, отраслевые и локальные нормы права.

«Понятие источника правового регулирования социально-трудовых отношений» – рассматривается содержание категории источника трудового регулирования социально-трудовых отношений. При этом отмечается, что отечественная правовая теория практически не использует понятие источника правового регулирования общественных отношений и оперирует близкой ему по значению категорией источника права.

Вместе с тем следует учитывать, что в качестве реального правового регулятора в состоянии выступать любое адресованное участникам определенного общественного отношения и формализованное правовыми средствами легитимное правило поведения, возникшее в результате правотворческой, правоприменительной либо договорной деятельности управомоченных субъектов. Естественно, что для выполнения своей регулирующей функции данное правило обязательно должно документироваться и воплощаться в определенном правовом акте. Этот акт, документально фиксируя общие, коллективные или субъективные права и обязанности участников конкретных общественных отношений, создает для них норму поведения, которая нацеливается на урегулирование их взаимоотношений. С этой точки зрения взамен весьма широкой и разноплановой категории источника права представляется целесообразным ввести и использовать более конкретное понятие источника правового регулирования, под которым предлагается понимать документальную форму юридической легитимации правовых средств, используемых для упорядочивания поведения участников общественных отношений.

Тем самым источниками трудового регулирования социально-трудовых отношений следует признать различные формы документированного выражения трудового права, которые в российских условиях представлены в виде правовых текстов, получивших социальную легитимацию и ставших в силу этого юридически значимыми правилами поведения (нормами) общего, коллективного или индивидуального значения.

Систему источников правового регулирования социально-трудовых отношений предлагается понимать как целостную упорядоченную совокупность определенных трудовых актов, предназначенных для фиксации норм трудового права и регулирования социально-трудовых отношений.

Любая система должна обладать единством образующих ее элементов. Это качество должно быть присуще и системе источников правового регулирования – социально-трудовых отношений, единство которой обеспечивается: а) самостоятельным и целостным объектом правового регулирования – социально-трудовыми отношениями; б) оригинальными принципами построения и функционирования данной системы; в) общими для всех элементов системы целями правового регулирования социально-трудовых отношений.

Стиль взаимоотношений субъектов отражает степень цивилизованности социально-трудовых отношений в обществе. Провозглашение государством партнерского стиля социально-трудовых отношений носит на сегодняшний день декларативный характер, поскольку «не созрели» ни условия для их реализации, ни сами субъекты. К качественным характеристикам партнеров социально-трудовых отношений мы отнесли те, которые отражают их профессионализм, готовность к сотрудничеству, владение коммуникативными технологиями, склонность к компромиссам, способность представлять и отстаивать интересы своей стороны, ставить общий интерес выше собственных пристрастий, активность, высокую жизненную позицию. Наличие этих качеств во многом входит в противоречие с эко-

номической культурой носителей современных социально-трудовых отношений. Чаще всего случается, что представители согласующихся сторон демонстрируют устойчивые стереотипы авторитарного управления и склонности к лоббированию своих интересов, к нарушениям любых, мешающих им предписаний, в том числе и законодательного характера.

Развитие социально-трудовых отношений – это суммарный результат действий миллионов людей, регулируемых как внешними институциональными условиями их деятельности, так и чертами экономической культуры самих людей: их интересами, ценностями, ориентациями.

В итоге этого процесса в России должна сформироваться экономическая культура, адекватная цивилизованным социально-трудовым отношениям.

## **О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЗАПРЕТА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

*Шевякова Евгения Николаевна*

Многочисленные авторы на разных этапах развития российской истории неоднократно в своих трудах описывали феномен «принудительный труд». Впоследствии российская действительность изменила подход к понятию «труд», и уже в советское время звучали лозунги: «Кто не работает, тот не ест», «Всем по способностям, всем по труду» и многие другие. Следует отметить, что на тот момент добровольность в реализации своих трудовых способностей не имела существенного значения, каждый гражданин осознавал, что для минимального удовлетворения своих потребностей в пище, одежде и комфортном жилье необходимо работать. В настоящее время труд, как физический, так и умственный (в том числе результаты труда), по-прежнему остается основным источником проживания, одновременно оставаясь ценностью и предметом правовой охраны.

Данная позиция нашла свое подтверждение в Определении Конституционного Суда РФ № 54-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Смирнова Николая Георгиевича на нарушение его конституционных прав положением ч. 1 ст. 74 Трудового кодекса РФ»<sup>1</sup>, указав: «с одной стороны, труд явление материальное, основа жизнедеятельности общества и источник его богатства; с другой же, это явление, духовное, относящееся к числу первостепенных человеческих ценностей. Именно поэтому проблема принудительного труда занимает ведущее место для защиты и охраны прав человека.

Рассматриваются признаки, присущие труду как человеческой деятельности, и делается вывод, что труд есть осознанная, волевая, целесообразная деятельность, направленная на завоевание жизненных благ»<sup>2</sup>.

Однако понятие «труд» как ценность и предмет защиты признавалось не всегда, тем более не существовал запрет принуждать лиц к его осуществлению.

Так, начиная с 1991 г., ознаменовавшего вступление России на новый этап развития и расширение международных отношений, последовавшее принятие Конституции РФ, принцип всеобщности и обязательности труда сменился принципом «Свобода труда», который неразрывно связан с принципами: «Право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию», «Запрет принудительного труда»<sup>3</sup>, закрепленных в ст. 37 Конституции РФ.

<sup>1</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 5.

<sup>2</sup> См. там же.

<sup>3</sup> Решетникова А., Мыца С. Теоретические и практические аспекты регулирования права на труд // Социальное и пенсионное право. 2008. № 4.

Результатом такого закрепления в России явилось влияние таких международных источников, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04.11.1950); Международный пакт «О гражданских и политических правах» 1966 г.; Декларация МОТ «Об основополагающих принципах и правах в сфере труда», Женева, 19 июня 1998 г.; Конвенция МОТ № 29 «О принудительном или обязательном труде» 1930 г. и Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» 1957, в которых, во-первых, было введено понятие «принудительный труд», во-вторых, установлен запрет его использования. Иными словами, Человек, его права и свободы, а также их защита признаны главной и основной целью любого государства. Человек свободно распоряжается своим трудом, никакие действия, унижающие его честь, достоинство не допустимы, при этом принуждение признано действенным, противоречащим названным основам.

Необходимость их анализа обусловлена ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, закрепляющей приоритет международных актов над национальными, где названные источники признаются составной частью правовой системы РФ.

В своем содержательном смысле «Принудительный труд», согласно Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также Конвенции МОТ № 29, раскрывается через два взаимосвязанных элемента: 1) работа под угрозой какого-либо наказания и 2) для которой лицо не предложило добровольно своих услуг.

В пользу такого подхода по вопросам признания принудительного или обязательного труда высказался Европейский суд по правам человека в деле «Ван дер Мюсселе против Бельгии», Eur. Court H.R. Van der Musselle v Belgium, Judgment of 23 november 1983. Series A. № 70, где Суд указал, что определение п. 2 ст. 2 Конвенции МОТ № 29 – отправная точка и для толкования ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Для признания труда принудительным или обязательным достаточно, что работа выполняется не только под угрозой наказания, но и просто против воли соответствующего лица<sup>1</sup>, а также в делах: «Силиадин (Siliadin) против Франции» (жалоба № 73316/01) постановление ЕСПЧ от 26.07.2005; «Ранцев (Rantsev) против Республики Кипр и Российской Федерации» (жалоба № 25965/04), постановление ЕСПЧ от 07.01.2010.

Кроме того, полагает суд, оплачиваемая работа также может признаваться принудительным трудом, в данном случае речь идет о ее низком размере, не позволяющим обеспечить надлежащий уровень жизни. Применительно к российской трудовой системе вопрос о размере заработной платы по-прежнему является актуальным, государство по-прежнему не может гарантировать надлежащий ее размер для поддержания достойного существования не только семьи, но и отдельного человека.

Следует отметить также, что в Международном пакте о гражданских и политических правах в п. 3 ст. 8 содержится разъяснение изучаемого понятия применительно к уголовным наказаниям, что, на наш взгляд, обосновывает его значимость. Так, для лиц, осужденных к лишению свободы, в местах лишения свободы предусмотрен обязательный труд, который, согласно Пакту, не считается принудительным. Однако в отношении лиц, отбывающих наказание, не связанное с изоляцией от общества, меры, связанные с обязательной трудовой деятельностью осужденного, которые применяются до формального разбирательства или суда или вместо них, требуют согласия правонарушителя. Это указано и в п. 3.4 Токийских правил (или Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением, приняты ООН 14.12.1990 г.). В настоящее время в соответствии с ч. 1 ст. 50 УК РФ исправительные работы, имеющие обязательный характер, могут быть назначены только осужденному, не имеющему основного места работы, и отбываются в районе места жительства осужденного. Таким образом, эти изменения существеннейшим образом сузили круг лиц, которым может быть назначено данное наказание. Однако в этих исключениях, как полагают некоторые

<sup>1</sup> Гривков О.Д., Шичанин А.В. Уволен «по собственному желанию»: краткий анализ трудового и гражданского процессуального законодательства и правоприменительной практики в контексте трудовых конфликтов между работодателем и работником // Законодательство и экономика. 2009. № 3.

авторы, усматривается нарушение прав и свобод личности<sup>1</sup>. В России, к сожалению, усматривается иная ситуация, лиц, взятых под стражу (в период следствия) до судебного разбирательства, неоднократно используют как бесплатную рабочую силу.

Интересным в связи с этим представляется вопрос о соотношении таких понятий как принудительный и обязательный труд, несмотря на то, что международные источники употребляют их совместно.

Поэтому для исключения в дальнейшем путаницы, следует определиться с их содержанием.

Международные акты прямого разграничения тому не содержат. Однако, исходя из того, что Конвенция МОТ № 29 указывает на категорию «принудительный труд» с точки зрения таких двух аспектов, как осуществление труда под угрозой наказания или осуществление труда лицом, не предложившим добровольно своих услуг. В такой ситуации представляется логичным считать принудительным трудом – осуществление труда под угрозой применения насилия, обязательным, соответственно, осуществление труда лицом, добровольно не предложившим своих услуг.

При этом и тот и другой случай охвачены единым принципом «запрета принудительного труда», что с содержательной точки зрения означает одно и то же.

Среди российских источников, регулирующих запрет принудительного труда, следует назвать ч. 2 ст. 2 и ст. 4 Трудового кодекса РФ, которые устанавливают запрет принудительного труда и определяют его как выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в том числе:

- в целях поддержания трудовой дисциплины;
- в качестве меры ответственности за участие в забастовке;
- в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;
- в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;
- в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной или религиозной принадлежности.

К принудительному труду также относится работа, которую работник вынужден выполнять под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в то время как в соответствии с настоящим Кодексом или иными федеральными законами он имеет право отказаться от ее выполнения, в том числе в связи с:

- нарушением установленных сроков выплаты заработной платы или выплатой ее не в полном размере;
- возникновением непосредственной угрозы для жизни и здоровья работника вследствие нарушения требований охраны труда, в частности необеспечения его средствами коллективной или индивидуальной защиты в соответствии с установленными нормами.

При этом в приведенном определении, принудительный труд определяется только через первый признак, указанный в Европейской конвенции 1950 г. и Конвенции МОТ № 29, как работа, осуществляемая под угрозой, вторая составляющая – добровольность выполнения – отсутствует. Однако российская действительность знает многочисленные примеры того, как лицо вынуждено исполнять трудовые обязанности в отсутствие угрозы применения наказания, но и не добровольно. В данном случае, на наш взгляд, следует констатировать, во-первых, пробел действующего российского законодательства, во-вторых, нарушение принципов международного права.

К российским источникам следует также отнести положения ч. 2 ст. 1 ФЗ «О занятости населения в РФ» от 19.04.1991 № 10321, указывающей на исключи-

<sup>1</sup> Корчагина А.Ю. Проблемы реализации международных стандартов при применении наказаний, не связанных с лишением свободы, в Российской Федерации // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 4.

тельность права распоряжаться своими способностями к производительному, творческому труду. Принуждение к труду в какой-либо форме не допускается, если иное не предусмотрено законом.

Еще раз обратим внимание на то, что международные акты, определяя запрет принудительного труда, указывают на его тесную связь с правом на свободу и личную неприкосновенность. В силу чего принудительный труд представляет собой грубое нарушение прав человека и ограничение человеческих свобод в том виде, в каком они определены в соответствующих конвенциях МОТ и в других международных актах<sup>1</sup>. Таким образом, в обоснование актуальности рассматриваемой темы допущение принудительного труда грубейшим образом нарушает права и свободы человека.

Сложности в недопущении запрета принудительного труда заключаются в том, что формы его проявления очень разнообразны.

Так, в Российской газете был приведен достаточно полный список форм проявления принудительного труда, обнаруженных в России:

- нарушение сроков выплаты зарплаты или оплата не в полном размере;
- труд, не обеспеченный средствами защиты;
- работа, которая угрожает жизни и здоровью работника.
- физическое насилие или угроза насилия (включая сексуальное);
- ограничение свободы передвижения вплоть до удержания работника взаперти;
- изъятие и удержание документов;
- долговая кабала (предъявление долга за кредитование, за провинность, сфабрикованную растрату, «назначенный» долг за прием на работу и т. д.);<sup>2</sup>
- психологическое насилие: шантаж, угрозы, обман;
- невыплата заработанных денег (удержание зарплаты до окончания работ, незаконные вычеты);
- манипулирование работником, использование для случайных работ, перепродажа;
- неправомерный запрет на увольнение.

По мнению Н.В. Глуховой<sup>3</sup>, а также иных авторов<sup>4</sup>, Трудовой кодекс РФ вышел за рамки, обозначенные международными нормами, и расширил перечень форм проявления принудительного труда, включив в это понятие нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплату ее не в полном размере, а также требование работодателем от работника исполнения трудовых обязанностей, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни или здоровью работника.

Однако при наличии такого обширного перечня форм принудительного труда и, соответственно, запрета их применения, факты использования принудительного труда продолжают существовать.

Подтверждением тому служит судебная практика. К примеру, постановление ФАС Центрального округа от 21.03.2006 по делу № А08-10945/05-21, в котором проводилась проверка организации-работодателя, в ходе ее было установлено, что работодателем были допущены нарушения ст. ст. 4, 22, 57, 68 Трудового кодекса РФ, выразившиеся в применении принудительного труда в форме выплат заработной платы не в полном объеме, путем неисполнения и изменения условий заключенных договоров. Установлены нарушения ст. 73 ТК РФ, выразившиеся в изменении условий оплаты труда. В нарушение ст. 99, 152 ТК РФ не был обеспечен учет сверхурочных работ и оплата работ за пределами нормативной про-

<sup>1</sup> Глобальный альянс против принудительного труда. Глобальный доклад, представленный в соответствии с механизмом реализации Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда. Международная конференция труда, 93-я сессия. МБТ, Женева. 2005. С. 5.

<sup>2</sup> <http://www.rg.ru/2004/03/05/trud.html>.

<sup>3</sup> Глухова Н.В. Запрещение принудительного труда // Правоведение. 2005. № 4. С. 56–65.

<sup>4</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / О.В. Абрамова, М.А. Бочарникова, З.Д. Виноградова и др.; под ред. Ю.П. Орловского. 5-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. XX, 1500 С.

должительности рабочего времени. Нарушена ст. 103 ТК РФ, выразившаяся в привлечении работников к работе в ночные смены с превышением нормы часов без предупреждения. Нарушена ст. 96 ТК РФ в связи с тем, что продолжительность смены составила 12 часов. Имеются нарушения ст. 133 ТК РФ, так как не было обеспечено установление тарифной ставки 1-го разряда в размере 720 руб. с 01.01.2005. Нарушена ст. 67 ТК РФ – не обеспечена выдача вторых экземпляров трудовых договоров на руки работникам предприятия, работники предприятия были отправлены в отпуск на один месяц без сохранения заработной платы, и, как следствие, нарушены ст. 22, 74, 157 ТК РФ. Указанные нарушения трудового законодательства подтверждены доказательствами, представленными административным органом в материалах судебного дела.

Помимо этого, уже в самих нормах Трудового кодекса РФ содержатся нарушения принципа запрета принудительного труда. Так, ст. 142 ТК РФ, которая закрепляет возможность работника прибегнуть к самозащите, а именно приостановить работу, в случае задержки выплаты ему заработной платы работодателем в течении 15 дней, в дополнение к тому следует назвать позицию Пленума Верховного Суда РФ в ч. 2 п. 57 в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2.

Однако в случае, когда работник не приступит к выполнению своих трудовых функций до истечения указанного срока, он может быть подвергнут дисциплинарной ответственности со стороны работодателя. Иными словами, работник обязан выполнять свои трудовые функции без соответствующей оплаты в течение 15 дней, только после истечения указанного периода работник имеет права не выходить на работу. Совершенно очевидно, что возможность воспользоваться данным способом защиты нарушенного права возникает с момента появления феномена принудительного труда, т. е. с первого дня невыполнения работодателем вытекающей из трудового договора обязанности по надлежащей оплате и охране труда<sup>1</sup>.

Еще одним примером служат нормы Трудового кодекса РФ, предусматривающие право работодателя поручить работнику без его согласия работу, не обусловленную трудовым договором, которая в соответствии с нормами международного права, должна в полной мере соответствовать принципу запрета принудительного труда. Действующая редакция ст. 72.2 ТК РФ допускает принудительный перевод, в том числе, для предотвращения простоя, уничтожения или порчи имущества, замещения отсутствующего работника, если непринятие таких мер могло привести к аварии, несчастному случаю и тому подобным последствиям, т. е. в случаях, не выходящих за рамки хозяйственной сферы конкретного работодателя, что противоречит международным нормам о запрете принудительного труда. В связи с изложенным Н.В. Глухова предлагает внести изменения в ч. 2 и 3 ст. 72.2 ТК РФ, закрепив право работодателя переводить работника без согласия последнего на безусловную трудовым договором работу только в условиях объявления чрезвычайного или военного положения. Одновременно работодателю должно быть предоставлено право переводить работника без его согласия с соблюдением вышеуказанных условий, в том числе, на работу, требующую более низкой квалификации, так как такой перевод вполне соответствует международным нормам, регулирующим запрет принудительного труда<sup>2</sup>.

Нередко на практике случается злоупотребление работодателем и положений ст. 70 ТК РФ об испытательном сроке. Многие фирмы, принимая работника с испытательным сроком, официально не оформляют трудовые отношения. Кроме того, большинство из них не оплачивают труд, а по окончании испытательного срока с работником «прощаются». При этом такая ситуация никак не регулируется ни трудовым законодательством, ни административным.

Часто нарушения указанных выше положений Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, Конвенции МОТ № 29 происходят одно-

<sup>1</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / С.Ю. Головина, А.В. Гребенчиков, Т.В. Иванкина и др.; отв. ред. А.М. Куренной, С.П. Маврин, Е.Б. Хохлов. 2-е изд., доп. М. : Городец, 2007. 736 С.

<sup>2</sup> Глухова Н.В. Принцип запрета принудительного труда в системе средств правового регулирования трудовых отношений: автореф. дис. 12.00.05. Спб., 2007.

временно, т. е. принудительный труд нередко обуславливает дискриминацию, а дискриминация работника работодателем приводит к принудительному труду<sup>1</sup>. Таким образом, налицо еще один аргумент в пользу актуальности заявленной темы.

Еще одной проблемой, связанной с запретом принудительного труда и требующей своего разрешения, является проблема привлечения иностранного труда. Как правило, труд мигрантов используется большинством потенциальных работодателей незаконно, т. е. с такими лицами надлежащим образом не оформляются трудовые отношения, в отношении них не соблюдаются условия о временном ограничении, а также в большинстве случаев не выплачивается заработная плата, или выплачивается в размере ниже прожиточного уровня. Такое положение по всем признакам подпадает под использование принудительного труда. К сожалению, в России такая ситуация очень распространена. К слову сказать, в недавнем времени состоялось заседание Генсовета Федерации независимых профсоюзов России (ФНПР), посвященное 20-летию этого ведущего профсоюзного объединения, на котором премьер-министр В. В. Путин высказал свои пожелания относительно иностранной рабочей силы: «Россия ведет линию на формирование цивилизованного рынка труда, в том числе и в части, которая касается привлечения иностранной рабочей силы, обсуждаем и решаем эти проблемы с нашими партнерами и соседями», – заявил глава кабинета министров. Путин подтвердил, что Россия «заинтересована в том, чтобы трудовая миграция была абсолютно легальной, чтобы не возникали «серые зоны», порождающие криминал и коррупцию». В то же время он уверен, что «нужно помогать законопослушным людям, приехавшим к нам на заработок, адаптироваться в России, защищать их трудовые права»<sup>2</sup>. Проблема является комплексной, мы полагаем, что для ее решения следует ужесточить регулирование, а также применять наказание за соответствующие действия. В рамках трудового права следует расширять полномочия исполнительных органов власти, обязанных осуществлять контроль и надзор за соблюдением трудового законодательства работодателями.

Именно поэтому самой главной составляющей принудительного труда является ограничение свободы выбора.

В большинстве случаев труд мигрантов выражен в рабской форме.

В российской правовой действительности понятие рабского труда содержится только в Уголовном кодексе РФ, а именно в ч. 1 ст. 127.2 УК РФ, где он определен следующим образом: «Использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг)». Гражданское право определяет право собственности как возможность свободно владеть, пользоваться и распоряжаться чем-либо, при этом ни одна отрасль права не определяет человека как объект экономической, трудовой и иной деятельности. Таким образом, Российское право не относит рабский труд к категории трудового права, определяя для него самостоятельность, одновременно признавая за ним принудительный характер, что, как мы видим, противоречит позиции международного сообщества и согласованию норм различных отраслей.

Категория рабства предполагает не только лишение личной независимости, для определения рабства, как указал Европейский суд в деле «Силиадин против Франции»<sup>3</sup>, требуется осуществление в отношении лица реального права собственности, низведя тем самым статус лица до вещи. Что же касается вопроса о подневольном состоянии, то таковым следует считать обязанность предоставлять услуги под принуждением, и это понятие надлежит увязывать с понятием рабства.

Соответственно, как заключил Суд, нельзя считать, что заявительница содержалась в рабстве в традиционном смысле этого понятия, в настоящем деле заявительница содержалась в подневольном состоянии, что явилось нарушением ст. 4

<sup>1</sup> См. Глухова Н.В. Принцип запрета принудительного труда в системе средств правового регулирования трудовых отношений: автореф. дис. 12.00.05. Спб., 2007.

<sup>2</sup> <http://www.itar-tass.com/level2.html?newsID=15507446>.

<sup>3</sup> Информация о постановлении ЕСПЧ от 26.07.2005 по делу «Силиадин (Siliadin) против Франции» (жалоба № 73316/01) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. № 1.



Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Напомним, что заявительница находилась на территории Франции и вынуждена была работать на людей, без выходных и оплаты за труд. Именно поэтому рабство и подневольное состояние определяют через принудительный труд.

Кроме того, одной из форм принудительного труда является проституция и сопровождающее ее зло, каковым является торговля людьми, преследующая цели проституции, несовместимы с достоинством и ценностью человеческой личности и угрожают благосостоянию человека, семьи и общества<sup>1</sup>.

В деле «Трамбле против Франции (Tremblay v. France)», жалоба № 37194/02 от 11 сентября 2007 г., Европейский суд указал, что принуждение лица какими угодно средствами к занятию или продолжению занятия проституцией со стороны национального органа власти или агентства приравнивалось бы к «бесчеловечному или унижающему достоинство обращению» в значении ст. 3 Конвенции. При этом для российской действительности, в отличие от иных государств, данная форма принуждения к трудовой категории не относится.

Среди источников, по мнению Н.В. Глуховой, интересным источником в регулировании принудительного труда является Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, принятая в Минске 26 мая 1995 г. Согласно п. 3 ст. 4 Конвенции в перечне работ, не рассматривающихся как принудительный труд, названа работа, отсутствующая в перечисленных выше международных актах, а именно: выполнение обязанностей родителями по созданию необходимых условий для ребенка и совершеннолетними детьми по содержанию нетрудоспособных, нуждающихся в помощи родителей<sup>2</sup>. Полагаем, следует проанализировать данную позицию в связи с тем, что подобного рода обязанность, согласно трудовому законодательству РФ, не относится к трудовой как таковой, а именно: отсутствуют признаки, определяющие ее как труд. Данные обязанности обоснованно регулируются Семейным кодексом РФ.

В то же время действующее трудовое законодательство совершенно напрасно не содержит возможности привлекать безответственных родителей к выполнению своих семейных обязанностей по отношению к детям, посредством выполнения таких трудиться для исполнения обязанности по выплате алиментов. Рассмотрим пример, который достаточно часто встречается в российской судебной практике. Недобросовестного супруга, расторгнувшего брак и имеющего законного ребенка, по решению суда обязали выплачивать алименты. На стадии исполнения судебного решения выясняется, что средств, необходимых для выплаты алиментов на ребенка, у такого супруга не имеется, официальная зарплата у него низкая либо вообще отсутствует, зарегистрированного имущества нет, при этом самостоятельных действий по исполнению судебного решения такой родитель не предпринимает. В такой ситуации исполнить решение невозможно, соответственно, самым грубым образом нарушаются права ребенка, а также не исполняются гражданские обязанности.

В настоящее время данный вопрос не имеет своего ни законодательного решения, ни попыток его урегулирования в судебной практике.

В такой ситуации законным способом защиты, на наш взгляд, будет являться право требовать от такого родителя работать для обеспечения исполнения решения по выплате алиментов на ребенка, в соответствии с имеющейся у него квалификацией. Подобные ситуации имеют место и в спорах, возникающих из гражданских договоров, где недобросовестный должник, скрывая свои доходы, фактически уклоняется от покрытия задолженности.

Для решения названной проблемы предлагаем внести изменения в ст. 4 Трудового кодекса РФ, дополнив ее содержание пунктом о том, что к принудительному или обязательному труду не относятся всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан в соответствии с Конституцией РФ.

<sup>1</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / И.А. Воробьев, Н.М. Исаева, А.В. Кирилин и др.; под общ. ред. В.И. Шкатуллы. 6-е изд., перераб. М: Норма, 2009. 1104 С.

<sup>2</sup> Глухова Н.В. Запрещение принудительного труда // Правоведение. 2005. № 4. С. 56–65.

Следует указать, что в отличие от Трудового кодекса РФ, международные акты содержат данное исключение. Так, в соответствии со ст. 4 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 8 Пакта о гражданских и политических правах, ст. 2 Конвенции МОТ № 29 к принудительному и обязательному труду среди прочих исключений назван случай, когда труд осуществляется в рамках их гражданских обязанностей.

Введение такой конструкции в российское трудовое право позволит создать механизм защиты добросовестных лиц. На наш взгляд, такое действие нельзя в соответствии с позицией, изложенной в международных актах, отнести к принудительному труду, поскольку обязанность по содержанию своих нетрудоспособных детей (в том числе выплата алиментов) является гражданской обязанностью лиц. Так, согласно ч. 2 ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. В понятие «забота», согласно ст. 1 СК РФ, включается, в том числе, и забота об их благосостоянии.

Некоторые авторы указывают на наличие в российской правовой действительности феномена «служебная дискриминация» и определяют ее как форму ущемления прав в трудовых правах и видом принуждения (психического принуждения) к увольнению его по собственному желанию<sup>1</sup>.

Данное обстоятельство также обуславливает значимость проблемы принудительного труда, его запрета, достойного развития человека и его личности.

В недавнем времени на официальном сайте Российской газеты было опубликовано интервью с директором Целевой программы борьбы с принудительным трудом Роджером Плантом (штаб-квартира МОТ в Женеве). Данное интервью интересно тем, что им, как представителем Международной Организации труда, были озвучены результаты проводимых исследований на тему «Принудительный труд в современной России»<sup>2</sup>. Результаты исследований показали, что основной причиной наличия в стране указанного феномена является коррупция. Решение данной проблемы видится в первую очередь в ужесточении миграционной политики страны. Мы, в свою очередь, полагаем данные меры также будут не эффективны и не будут способствовать устранению указанной проблемы в связи с тем, что формы проявления принудительного труда очень многочисленны.

В целях решения проблемы существования принудительного труда, а также неэффективной реализации принципа запрета принудительного труда в дополнение к уже сказанному ранее, некоторые авторы, предлагают усовершенствовать институт трудового договора<sup>3</sup>.

Идея состоит в том, что запрещение принудительного труда исключает возможность изменения такого условия трудового договора, как трудовая функция (ст. 30 ТК РФ) (т. е. работа по определенной специальности, квалификации или должности), если это изменение производится нанимателем в одностороннем порядке без согласования с работником. Нельзя не согласиться с приведенной позицией, на основании договора работнику проще обращаться за защитой своих прав в случае нарушения.

Кроме того, на сегодняшний день нормы трудового законодательства не предусматривают какого-либо специального механизма привлечения к ответственности за принуждение к труду, и совершенно очевидно, что предусмотренная ответственность не соответствует характеру и степени общественной опасности совершаемого деяния<sup>4</sup>.

Следует также отметить, что неэффективность мер по ликвидации принудительного труда обусловлена отсутствием надлежащего механизма надзора и контроля за действиями работодателя. Именно поэтому продолжают преобладать оплата труда в «белых конвертах», неофициальное трудоустройство, неоплата ис-

<sup>1</sup> См.: Глухова Н.В. Запрещение принудительного труда // Правоведение. 2005. № 4.

<sup>2</sup> <http://www.rg.ru/2004/03/05/trud.html>.

<sup>3</sup> Пилипенко Н.С. Защита трудовых прав работников международно-правовыми нормами // Социальное и пенсионное право. 2009. № 2.

<sup>4</sup> Защита трудовых прав и ответственность за нарушение трудовых норм о запрещении принудительного труда // Адвокат. 2009. № 9.

пытательного срока при приеме на работу, при которых работник вынужден выполнять такие трудовые функции для обеспечения жизни.

Решение проблемы несовершенства законодательства видится не только в том, чтобы совершенствовать трудовое законодательство, отметим, что ТК РФ дословно воспроизводит формулировки на запрет принудительного труда, содержащиеся в международных актах, но и совершенствовать механизм применения данных положений на практике работодателями и работниками, а также аналогичное применение положений (их содержания).

## ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРЕДМЕТА ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

*Яблокова Ирина Александровна*

Самостоятельность отрасли права социального обеспечения в системе права была обоснована в 60–70-х гг. XX в. В 1970 г. В.С. Андреев впервые в нашей стране подготовил и издал учебник по праву социального обеспечения.

М.В. Лушникова, А.М. Лушников, анализируя становление советской теории права социального обеспечения, пришли к справедливому выводу о том, что о поступательном развитии теории и практики права социального обеспечения действительно можно говорить начиная с 60–70-х гг. XX в.<sup>1</sup>

Право социального обеспечения – постоянно развивающаяся отрасль права: появляются новые актуальные на сегодняшний день виды социального обеспечения, исчезают утратившие свое юридическое значение виды социального обеспечения. Поэтому вопрос о предмете права социального обеспечения как самостоятельной отрасли чрезвычайно сложен.

Не ставя цель проанализировать в данной статье огромное количество всех видов общественных отношений, входящих в предмет отрасли, рассмотрим лишь отдельные проблемы модернизации предмета права социального обеспечения на современном этапе.

**Первая проблема** состоит в продолжающемся усложнении структуры традиционных для права социального обеспечения институтов, в том числе пенсионного обеспечения.

Впервые страховые начала пенсионного обеспечения наемных работников в России в условиях рыночной экономики получили закрепление в Законе РСФСР от 20 ноября 1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в РСФСР»<sup>2</sup>. Данный закон был направлен на ликвидацию уравнительного подхода и повышение уровня пенсий. В целом пенсионная система к началу 2002 г. носила унаследованный от СССР распределительный характер. Она была основана на принципе солидарности поколений: пенсия формировалась только за счет пенсионных отчислений работающей части населения.

С 1 января 2002 г. была начата пенсионная реформа. Введенные в действие новые законы подорвали финансовую основу обязательного пенсионного страхования, исказили его сущность как вида обязательного социального страхования, ввели принудительную систему<sup>3</sup>.

Федеральный закон от 17.12.2001 г. «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» закрепляет страховую пенсионную систему для всех, кто работает по трудовому, по гражданско-трудовому договору, однако эти пенсии не называются госу-

<sup>1</sup> Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права социального обеспечения. М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 395.

<sup>2</sup> В настоящее время утратил силу.

<sup>3</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Современное состояние пенсионной системы России, основные этапы ее реформирования и перспективы дальнейшего развития // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й Междунар. науч. -практ. конференции / под ред. К.Н. Гусова. Москва: Проспект, 2010. С. 510.

дарственными. Данная система трудовых пенсий гарантируется средствами Пенсионного фонда РФ. Степень гарантированности в первую очередь определяется размером страховых платежей, которые все работодатели-страхователи уплачивали в этот фонд: в 1993 году платежи составляли 28 %, с 2003 г. уменьшились с 28 % до 20 %.

Второй Федеральный закон от 15.12.2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении» легализует привилегированную систему. Всем чиновникам назначается вторая пенсия: «за выслугу лет». Государственные пенсии исчисляются из среднего заработка (их размер может достигать до 70–85 % от этого заработка) и гарантируются средствами федерального бюджета.

В результате пенсионной реформы 2002 г. в России вместо действительно страховой пенсионной системы, базирующейся на принципах социального страхования, была создана система-гибрид. То есть смешение в какой-то степени социального страхования и системы обычного гражданского страхования, в результате чего пенсионная система для застрахованных превратилась в индивидуально-накопительную.

Вместе с тем специалисты в области права социального обеспечения справедливо отмечали наличие серьезных проблем в системе обязательного пенсионного страхования этого периода, в частности, постоянный рост дефицита бюджета Пенсионного фонда, снижение коэффициента замещения трудовой пенсией утраченного заработка, низкие доходы от инвестирования пенсионных накоплений<sup>1</sup>.

С января 2010 г. система пенсионного социального обеспечения России опять реформируется. Был продекларирован переход на совершенно новую систему пенсионного обеспечения, предусматривающую, например, с 2010 года положение, что пенсия для всех категорий граждан должна превышать прожиточный минимум пенсионера<sup>2</sup>, для чего будет утвержден минимальный размер пенсии.

Остановимся на содержании некоторых изменений.

1. Пенсии по старости на общих основаниях в настоящее время назначаются лицам, достигшим общего пенсионного возраста (женщинам в 55 лет, а мужчинам – 60 лет) и наличия страхового стажа 5 лет. Для характеристики условий, определяющих право на трудовую пенсию по старости, с 2015 г. вводится новое понятие – максимальный страховой стаж – 30 лет для мужчин и 25 лет для женщин, дающий право на получение пенсии в полном размере. При продолжительности страхового стажа от 5 до 25 лет (женщины) и 30 лет (мужчины) фиксированный базовый размер будет сокращаться на 3 % за каждый год до 30 лет. Если стаж будет превышать установленный максимум, то фиксированный базовый размер будет увеличиваться на 6 % за каждый год страхового стажа. Что касается пенсионного возраста, то данная проблема актуальна и для России. Объективными основаниями для установления в той или иной стране конкретного рубежа пенсионного возраста является средняя продолжительность жизни людей в этой стране. Другое основание – экономические возможности государства: чем ниже пенсионный возраст, тем для государства дороже национальная пенсионная система. Дискуссия о повышении пенсионного возраста постоянно возникает в России в последнее время.

2. В новой пенсионной системе ликвидируется разделение трудовой пенсии на базовую, страховую и накопительную части. Базовая часть пенсии устанавливалась в твердом, фиксированном государством размере, и размер этот не зависел ни от пенсионного капитала, ни от среднего заработка, ни от стажа застрахованного. В связи с чем данная часть пенсии представляет собой не что иное, как разновидность социальной пенсии, которая назначается

<sup>1</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Современное состояние пенсионной системы России, основные этапы ее реформирования и перспективы дальнейшего развития // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й Междунар. науч.-практ. конференции / под ред. К.Н. Гусова. Москва: Проспект, 2010. С. 506–525; Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учеб. / Е.Е. Мачульская. М.: Юрайт, 2010. С. 62–66.

<sup>2</sup> Постановлением Правительства РФ от 15.07.2010 № 529 величина прожиточного минимума в целом по Российской Федерации на пенсионеров составила 4395 руб.

по закону о государственном пенсионном обеспечении любому члену обществу, независимо от его трудовой и общественно полезной деятельности, если он нетрудоспособен.

Однако законодатель не намерен расходовать бюджетные средства на дополнительную социальную пенсию застрахованным. И потому принял решение – в составе самой страховой пенсии по старости выделяется фиксированная базовая часть пенсии. Поэтому в настоящее время трудовая пенсия по старости может состоять только из страховой части. Базовая часть заменена фиксированным базовым размером (ФБР). С 1 января 2013 г. размер пенсии будет дополняться накопительной частью.

3. На сегодня в России имеется несколько видов трудового стажа. Одним из них является общий трудовой стаж – общая суммарная продолжительность как трудовой, так и иной общественно-полезной деятельности, так и иной деятельности, с которыми связаны правовые последствия. Законодатель связывает с ним право каждого человека на переоценку (т. е. конвертацию) ранее приобретенных им пенсионных прав (до 1 января 2002 г.).

С 1 января 2010 г. в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2009 № 213-ФЗ ст. 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях» дополнена новыми нормами, предусматривающими по существу три варианта конвертации:

- действующую в настоящее время конвертацию с учетом общего стажа с «выброшенными» периодами. В этот стаж для конвертации включаются сейчас лишь некоторые периоды, которые по ранее действовавшему закону включались в трудовой стаж.

- конвертацию, которая может осуществляться с учетом общего трудового стажа, в него включаются абсолютно все виды трудового стажа по Закону РСФСР от 20 ноября 1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в РСФСР»;

- конвертацию, того трудового стажа, который уже был учтен до 1 января 2002 г., право осуществить ее предоставлено каждому пенсионеру, но не полностью. До 1 января 2002 г. исчисление трудового стажа предусматривалось во многих случаях не по календарной продолжительности, а с применением соответствующих коэффициентов (служба по призыву – в двойном размере, служба в действующей армии – в тройном размере и т. д.). С 1 января 2002 г. все коэффициенты были отменены, и стаж исчислялся только по календарной продолжительности. Исключение было сделано только для сезонных работников (работа в сезон включается в стаж как один год работы). Новая редакция закона «О трудовых пенсиях» предоставляет право гражданам взять их прежний трудовой стаж с применением коэффициентов для льготного его исчисления (работа в полуторном, двойном, тройном размере).

Таким образом, структурные изменения в отрасли права социального обеспечения, связанные с принятием ряда законов, выразились в снижении роли института общего трудового стажа, его замещении страховым стажем, выделении нового структурного элемента, который условно можно назвать институтом «формирования и инвестирования пенсионных накоплений»<sup>1</sup>.

**Вторая проблема** модернизации предмета права социального обеспечения связана с необходимостью законодательного устранения недостатков действующего правового регулирования и разработки простого и удобного для граждан механизма, позволяющего реализовать уже закрепленные за гражданами права. Рассмотрим эту проблему на примере ежемесячного пособия по уходу за ребенком как одного из видов права на социальное обеспечение<sup>2</sup>.

Принципиально важное значение для регулирования этого вопроса имел Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»<sup>3</sup>. В развитие данного закона были приняты:

<sup>1</sup> Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы: монография. Пермь, 2009. С. 207.

<sup>2</sup> Следует отметить, что система пособий весьма разнообразна, но в отличие от пенсионной системы в последние годы не подвергается столь значительным изменениям.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 19.07.1999. № 29. Ст.3686.

- Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ (ред. от 24.07.2009) «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»<sup>1</sup>, который закрепляет государственную систему пособий всем гражданам, имеющим детей: пособие по беременности и родам во время отпуска (только работающим), учащимся дневной формы и военнослужащим, пособие по уходу за ребенком до полутора лет; ежемесячное пособие с первого дня рождения до 16 лет (в Москве – всем до 18 лет);

- Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ (ред. от 24.07.2009) «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»<sup>2</sup>, который также закрепляет право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет.

В данных нормативных актах законодательно закреплено право на ежемесячное пособие по уходу за ребенком не только за матерями, но и за отцами, другими родственниками, опекунами, фактически осуществляющими уход за ребенком, подлежащими обязательному социальному страхованию и находящимися в отпуске по уходу за ребенком.

Казалось бы, анализ нормативных актов свидетельствует о том, что российское государство провозгласило обеспечение равных возможностей для реализации мужчинами и женщинами принадлежащих им равных прав и свобод одним из приоритетов государственной политики. И, следовательно, государство несет конкретные обязательства – и перед своими гражданами, и перед международным сообществом – по их выполнению. Однако, к сожалению, зачастую эти обязательства остаются нереализованными.

Характерным примером является постановление Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2009 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 5 Федерального закона «Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию»<sup>3</sup> в связи с запросом Автозаводского районного суда г. Тольятти Самарской области»<sup>4</sup>.

Данным постановлением признано, что ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ не лишает отца ребенка равных с матерью прав на заботу о детях и на социальное обеспечение. Однако механизм реализации этих прав не обеспечивает в полной мере защиту интересов семьи и ребенка, и, следовательно, законодатель обязан его усовершенствовать.

Ермолов М.А. оформил себе больничный лист для ухода за своим годовалым ребенком на то время, пока его жена находилась на лечении в больнице. Однако предъявленный им по месту работы больничный лист оплачен не был, несмотря на то, что он предоставил работодателю справку из больницы о госпитализации жены.

Ермолов обратился в мировой суд, однако судья отказал, мотивировав отказ тем, что действующим законодательством не предусмотрена выдача больничного листа и выплата пособия по уходу за здоровым ребенком в возрасте до 3 лет даже в случае болезни его матери, поскольку такой случай не закреплен в действующих нормативных актах.

Ермолов полагал, что названная норма противоречит ст. 38 и 39 Конституции РФ, согласно которым забота о детях – это *равное* право и *равная* обязанность родителей, и *каждому* гарантируется социальное обеспечение для воспитания детей. Отсутствие в перечне случаев, дающих право на пособие, случая ухода за маленьким ребенком во время болезни его матери, лишает отца права на заботу о своем ребенке. То есть, по мнению заявителя, законодатель не предусмотрел *механизма защиты прав* материнства, детства и семьи, умалил равные права родителей и право на социальное обеспечение при воспитании детей.

В настоящее время порядок предоставления отцу права на отпуск по уходу за ребенком и на пособие в случае болезни матери ребенка действительно не обеспечивает в полной мере защиту интересов семьи и ребенка.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 22.05.1995. № 21. Ст. 1929.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 01.01.2007. № 1 (Ч. 1). Ст. 18.

<sup>3</sup> Название Федерального закона № 255-ФЗ указано в редакции, действовавшей на момент принятия Постановления.

<sup>4</sup> hth: www/ksrf/ru.

Несмотря на то, что действующее законодательство не препятствует отцу ребенка получить пособие по временной нетрудоспособности по уходу за ребенком (больничный лист), процедура реализации этих социальных прав довольно затруднительна и требует существенных организационных и временных затрат. Необходимо собрать целый ряд документов, в том числе с мест работы отца и матери ребенка, а также справок, подтверждающих, что один из родителей не находится в отпуске и не получает пособия.

Конституционные права отца на заботу о детях и на социальное обеспечение могут оказаться блокированы, если, например, мать тяжело больна, поскольку законодательство сформулировано таким образом, что в случае с Ермоловыми, мать должна была написать заявление о выходе из отпуска по уходу за ребенком, получить в связи с этим на себя пособие по временной нетрудоспособности за время пребывания ее в стационаре, а муж в свою очередь должен был написать заявление с просьбой предоставить ему отпуск по уходу за ребенком. Только тогда у него возникло бы право на пособие.

Полагаем, что законодателю необходимо устранить недостатки действующего правового регулирования и разработать простой и удобный для граждан механизм, позволяющий отцу беспрепятственно оформить больничный лист по уходу за ребенком и получать пособие, если мать ребенка больна.

**Третью проблемой** модернизации предмета права социального обеспечения можно обозначить как реформирование отрасли, зачастую стоящее больших денежных средств, требующее внесения изменений в огромное количество нормативных актов, но не затрагивающее концептуальные положения, связанные с выбором той или иной модели.

Так, 17 июля 1999 г. был принят Федеральный закон № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» с последними изменениями от 28 апреля 2009 г. № 72-ФЗ<sup>1</sup> в целях помощи в «поддержании уровня жизни малоимущих», т. е. бедных граждан.

С 1 января 2005 г. данный закон № 178-ФЗ был дополнен нормами о *ежемесячных денежных выплатах* (ЕДВ) гражданам, компенсирующим ранее предоставляемые им льготы. Такое дополнение было произведено в соответствии с **Федеральным законом** от 22 августа 2004 г. № 122 – **ФЗ**, в настоящее время действующим с изменениями от 10 ноября 2009 г.<sup>2</sup>

Таким образом, «федеральные льготники» с 1 января 2005 г. стали получать ежемесячную денежную выплату (ЕДВ), которая в настоящее время установлена также Федеральным законом от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах» с последними изменениями от 18 июля 2009 г. № 186-ФЗ<sup>3</sup>; Федеральным законом от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» с последними изменениями от 28 апреля 2009 г. № 72-ФЗ<sup>4</sup>; Федеральным законом от 15 мая 1991 г. № 1244-1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» с последними изменениями от 10 ноября 2009 г.<sup>5</sup>

Размер ежемесячной денежной выплаты подлежит индексации в порядке и в сроки, определенные Федеральным законом от 17 декабря 2001 года № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» с последними изменениями от 30 июня 2009 г. № 142-ФЗ<sup>6</sup>, для индексации фиксированного базового размера

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3699.

<sup>2</sup> ФЗ от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных), исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». В настоящее время действует с изменениями от 10 ноября 2009 г. // СЗ РФ, 2004. № 35. Ст. 3607.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 168.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4563.

<sup>5</sup> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 21. Ст. 699.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.

страховой части трудовой пенсии. Часть суммы ежемесячной денежной выплаты может направляться на финансирование предоставления социального пакета. Социальный пакет – это государственная социальная помощь, оказываемая в виде набора социальных услуг. В состав набора социальных услуг, предоставляемого гражданам из числа указанных категорий, включаются (ст. 6.2. п. 1 Федерального закона № 178-ФЗ):

1. Дополнительная бесплатная медицинская помощь, в том числе предусматривающая обеспечение в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) необходимыми лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, предоставление при наличии медицинских показаний путевки на санаторно-курортное лечение, осуществляемые в соответствии с законодательством об обязательном медицинском страховании.

2. Бесплатный проезд на пригородном железнодорожном транспорте, а также на междугородном транспорте к месту лечения и обратно.

С 1 января 2010 г. вместо ЕДВ устанавливается *социальная доплата* в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»<sup>1</sup>.

С 1 января 2010 г. устанавливается правило – размер пенсии с учетом других мер социальной поддержки пенсионеров не может быть ниже прожиточного минимума пенсионера, установленного в субъекте Федерации. Если расчетный размер пенсии ниже – применяются доплаты этому пенсионеру из федерального или регионального бюджета.

Социальная доплата пенсионерам до прожиточного минимума будет устанавливаться всем неработающим пенсионерам, совокупная выплата которым не обеспечивает прожиточный минимум в субъекте России. В составе совокупной выплаты учитываются все виды пенсий, ежемесячная денежная выплата (ЕДВ), дополнительное материальное обеспечение (выплаты, производимые за различные заслуги, либо по закону, либо по Указу Президента – героям, инвалидам, участникам войны и т. д.). Также учитываются региональные меры социальной поддержки (помощи) в денежной форме и денежный эквивалент предоставляемых натуральных льгот по оплате пользования телефоном, по оплате жилых помещений и коммунальных услуг, по оплате проезда на всех видах пассажирского транспорта. Выплата социальной доплаты к пенсии будет производиться одновременно с пенсией.

Финансирование доплаты будет производиться следующим образом: если региональный прожиточный минимум ниже федерального, то доплата будет идти из федерального бюджета. Если региональный прожиточный минимум выше федерального, то доплата до федерального прожиточного минимума будет идти из федерального бюджета, до регионального – из бюджета субъекта РФ. Дотационные регионы будут получать средства на осуществление социальных доплат к пенсии в виде межбюджетных трансфертов.

На втором ежегодном пенсионном форуме «Реализация нового пенсионного законодательства и актуальные проблемы развития пенсионной системы», прошедшем 25 ноября 2009 г., В. Путин подчеркнул, что в 2010 г. поставлена задача «полностью ликвидировать бедность среди пенсионеров». При установлении социальной доплаты к пенсии речь идет примерно о 5 млн 700 тыс. человек, в основном проживающих в регионах с высокой стоимостью жизни – на Севере и на Дальнем Востоке<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3739.

<sup>2</sup> [www.premier.gov.ru](http://www.premier.gov.ru)



В развитие вышеназванных изменений в законодательстве принят приказ Минздравсоцразвития России от 30 сентября 2009 г. № 805н «Об утверждении Правил обращения за федеральной социальной доплатой к пенсии, ее установления и выплаты»<sup>1</sup>.

Таким образом, на примере только одного нормативного правового акта, мы видим, что система социально-денежных выплат населению непрерывно трансформируется: одни отменяются, другие – новые – вводятся. К сожалению, зачастую хаотично.

**Четвертая проблема** модернизации связана с тем, что сложившаяся к 2000 году государственная система социального обеспечения была перегружена специальными нормами – льготами, многие из которых сохранять не следовало, поскольку они уже не соответствовали своему целевому назначению и лишь усиливали нагрузку на бюджеты различных уровней. Другие же льготы необходимо сохранить, но за счет федерального финансового обеспечения.

Так, Федеральный закон № 122 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в полном объеме отменил льготы, ранее существовавшие у специалистов государственных учреждений здравоохранения, работающих и проживающих в сельской местности и поселках городского типа. Но одновременно рекомендовал субъектам Российской Федерации самим принять законы, гарантирующие предоставление указанных льгот, более того, обязал органы государственной власти субъектов Российской Федерации при издании нормативных правовых актов соблюдать тот же уровень (объем) социальных гарантий, который предоставлялся этим гражданам по состоянию на 31 дек. 2004 г. на основании норм федерального законодательства.

Но законы во многих регионах не были приняты. Они были бы обречены на неэффективность решения проблемы, в частности, в связи с невозможностью финансирования.

По обращениям сельских медицинских работников, просивших восстановить им изъятые Федеральным законом № 122 льготы по ЖКХ, неоднократно выносил решения Конституционный Суд РФ. Например:

- определение от 1 марта 2007 г. № 129-О-П «По жалобам граждан Бобковой Зои Михайловны, Бойковой Светланы Ивановны и других...»;
- определение от 4 декабря 2007 г. № 947-О-П «По жалобе гражданки Рыжковой Натальи Викторовны...»;
- определение от 1 апреля 2008 г. № 268-О-П «По жалобе гражданки Кирюховой Ольги Николаевны...»;
- определение от 7 февраля 2008 г. № 383-О-П «По жалобе граждан А.В. Иванова и других...»;
- определение от 5 февраля 2009 г. № 149-О-П «По жалобам граждан Мельниченко Т. А и Харченковой Л. А....».

Таким образом, данная проблема для сельских медработников остается нерешенной с 2005 г. После принятия Федерального закона № 122-ФЗ о монетизации льготных выплат многие из них лишились права на бесплатное пользование квартирой с отоплением и освещением. Квалифицированные специалисты в сельской местности из категорий граждан, равнозащищаемых государством, после 1 янв. 2005 г. оказались разделены по степени их социальной защищенности, что, безусловно, вызывает социальную напряженность в обществе.

Предписания п. 50 ст. 35 Федерального закона от 22 авг. 2004 г. № 122-ФЗ ухудшают положение граждан, отменяя права, приобретенные ими в соответствии с ранее действовавшим федеральным законодательством и реализуемые ими в конкретных правоотношениях, а предписания п. 2 ст. 153 того же Закона порождают

<sup>1</sup> Российская газета. 2 дек. 2009 г. № 229 (5053).

общественные ожидания, которые не могут быть реализованы без специального федерального законодательного регулирования и финансового обеспечения.

**Пятая проблема** модернизации – совершенствование порядка деятельности государственных органов, должностных лиц, зачастую направленных против граждан.

В предмет отрасли права социального обеспечения наряду с материальными включаются и процедурно-процессуальные отношения. Все социально значимые для социального обеспечения обстоятельства не могут войти в правовое регулирование без их законного процедурно-процессуального оформления.

В настоящее время процедурно-процессуальные нормы, содержащиеся в законодательстве о социальном обеспечении, на наш взгляд, не обеспечивают в полной мере защиту прав и свобод человека и гражданина на социальное обеспечение.

Организации, для которых оформление юридических фактов является основным видом деятельности, не всегда уделяют достаточного внимания гражданам, небрежно относятся к ним, что существенно осложняет защиту законных прав и свобод граждан. Должностные лица практически не несут за свои действия ответственности, ибо их ошибки и упущения в праве социального обеспечения выявляются зачастую через много лет, когда возможность привлечения к дисциплинарной ответственности уже утрачена. Нередко сами граждане, вступая в те или иные правоотношения, пренебрегают их юридическим оформлением.

Ярким примером вышесказанного является обращение в Европейский суд по правам человека 320 работников одного из предприятий, находящихся в г. Электростали Московской области. Условия работы на данном предприятии относились к «особо вредным». Те граждане, кто работал на вредном производстве, имели льготы: они раньше выходили на пенсию и получали к ней надбавки. Но Федеральный закон № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях», принятый 17 дек. 2001 г.<sup>1</sup>, ввел право выбора: хочет пенсионер получать пенсию по льготным основаниям или по общему стажу? Но об этом праве пенсионерам никто не сообщил. Никакого автоматического перерасчета пенсий Пенсионный фонд Российской Федерации не произвел. Пенсионер, которому надбавка была положена, должен был узнать об этом сам и заявить, хочет он перерасчета (т. е. надбавки к пенсии) или нет. Не всякий гражданин имеет возможность отслеживать законотворческую деятельность и разбираться в содержании одного из сложнейших нормативных актов. Узнав, что они недополучают деньги с весны 2005 г., граждане стали обращаться в суды, и решения выносились в их пользу. Правда, с момента подачи заявления в Пенсионный фонд России, а не с 1 янв. 2002 г., когда Федеральный закон РФ № 173-ФЗ вступил в силу. Только в Московской области было более 20 тысяч таких решений<sup>2</sup>. При этом решение в пользу одного пенсионера никак не распространялось на других. Каждый должен был идти в суд и бороться за свои права самостоятельно. Пенсионный фонд России в свою очередь подавал многочисленные кассационные жалобы против пенсионеров. И суды стали с октября 2007 г. отменять свои же решения, принятые в пользу пенсионеров. Это при том, что сам закон не менялся, однако он содержал пункты, которые противоречили друг другу. По новым делам суды стали принимать решения в пользу Пенсионного фонда с 22 ноябр. 2006 г.

Федеральным законом от 30 дек. 2008 г. № 319-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»<sup>3</sup> было закреплено, что те, кто работал на вредном производстве, раньше выходят на пенсию, но размер пенсии всем будут рассчитывать одинаково. А тем, у кого было решение суда о перерасчете пенсий, денежные суммы были выплачены, несмотря на то, что потом были суды с отказными решениями.

Лишь Европейский суд по правам человека в октябре, ноябре и декабре 2009 г. усмотрел нарушения прав пенсионеров, отработавших на вредном производстве

<sup>1</sup> ФЗ от 17.12.2001 № 173-ФЗ в ред. от 27.12.2009 «О трудовых пенсиях» // СЗ РФ. 24.12.2001. № 52 (1). Ст. 4920.

<sup>2</sup> Новая газета. 20.01.2010. № 6.

<sup>3</sup> СЗ РФ 05.01.2009. № 1. Ст. 27.

и претендующих на повышенную пенсию и взыскал в пользу пенсионеров с государства компенсацию в размере по 2000 евро на человека.

В вышеприведенном примере налицо нарушение и процедурных, и процессуальных норм в праве социального обеспечения. Полагаем, что совершенствование процедурно-процессуальных должно вестись по двум основным направлениям:

- совершенствование действующего досудебного порядка, процедуры;
- специализация действующей судебной системы.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что ведущаяся полемика в области права социального обеспечения лишь подтверждает необходимость теоретического осмысления предмета права социального обеспечения в целом, его дальнейшего изучения и развития. Рассматриваемая проблема не является чисто теоретической. От ее разрешения зависит правильность определения компетенции Российской Федерации и ее субъектов в сфере социального обеспечения, регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина.

## **ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Хворостов Александр Юрьевич*

Современное антропогенное воздействие (общества и человека) на окружающую природную среду можно охарактеризовать как состояние экологического кризиса или приближающееся к такому состоянию. Так, к числу угроз национальной безопасности в России в Концепции национальной безопасности Российской Федерации (утвержд. Указом Президента РФ от 10.01.2000 г. № 24)<sup>1</sup> отнесены, в частности, ухудшение экологической ситуации в стране и истощение ее природных ресурсов.

Одной из причин экологического кризиса является относительно низкий уровень развития экологического образования общества, дефектами которого является потребительская психология по отношению к природе, нежелание изучать законы экологии, а при наличии знаний этих законов – нежелание руководствоваться ими в своей повседневной и профессиональной деятельности. Невысокий уровень экологического сознания и экологической культуры населения в Экологической доктрине Российской Федерации (одобрена распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 г.)<sup>2</sup> признан основным фактором деградации природной среды. Поэтому одним из путей решения экологического кризиса является экологическое образование и просветительство, наличие которых предусмотрено не только федеральным законодательством (ст. 71–74 Федерального закона «Об охране окружающей среды»)<sup>3</sup>, но и законодательством субъектов Российской Федерации<sup>4</sup>.

Современные условия всестороннего возрастающего антропогенного воздействия на окружающую природную среду определяют необходимость полноценной экологической подготовки специалистов различных направлений и профилей. При этом экологическая образовательная деятельность должна быть направлена на все группы населения.

Современные требования к образовательному процессу предполагают коренное изменение отношения общества к природе, внедрение новой экологической парадигмы и полной экологизации сознания личности, которая, в свою очередь,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

<sup>2</sup> Российская газета. 2002. 18 сент.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>4</sup> См., например: закон Волгоградской области от 15.05.2003 № 825-ОД «Об экологическом образовании в Волгоградской области»; закон Тюменской области от 16.02.2004 № 205 «Об экологическом образовании и просвещении населения Тюменской области» и т. д.

предусматривает формирование экологического мировоззрения, воспитание экологической этики и нравственности. При этом «новую парадигму можно представить так: формировать новое мышление человека на основе целостного представления о мире, природе, человеке; включать молодое поколение в творческое созидание новой жизни на основе концепции устойчивого развития; иметь открытую образовательную систему для всех существующих культур, философских взглядов, идей»<sup>1</sup>.

Проблемы экологического образования в настоящий период времени связаны не только с перспективами его дальнейшего развития и совершенствования и разработки новой структуры экологического образования, но и с определением места, роли и его значения в общей экологической культуре и в жизни общества в целом.

Как считал Н.Н. Моисеев, «...мировоззрение человека начинается с экологии, с экологического мышления, а воспитание и образование человека – с экологического воспитания»<sup>2</sup>.

Поэтому экологическое образование превращается в основу современного образования и является ключом к перестройке современных систем образования общества. Однако экологическое образование нельзя считать лишь механическим дополнением к общему образованию; оно является самостоятельным элементом общего образования, предназначением которого является передача основ научных представлений о взаимосвязи общества и природы студентам и другим учащимся, формирование ответственности за состояние окружающей среды; оно предполагает овладение прикладными умениями и навыками по оптимизации воздействия человека на природу, технологиями взаимодействия с природой при осуществлении различных видов профессиональной деятельности.

Экологическое образование становится органической составной частью любого уровня или системы образования. Оно охватывает все возрасты, все социальные слои общества, развивается как непрерывное и осуществляется на всех этапах жизнедеятельности человека. Экологическими знаниями должны обладать все лица, независимо от их социального статуса, специальности и характера работы: «...без квалифицированных специалистов в области охраны окружающей среды Россия едва ли справится со своими сложнейшими экологическими проблемами, ... подготовка кадров экологов должна стать одним из направлений... деятельности государства на современном этапе»<sup>3</sup>.

Осуществление экологического образования сегодня не только становится внутринациональной задачей, но и приобретает характер международной. Так, на Конференции ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, 1992) для совершенствования просвещения было признано необходимым решение определенных задач, среди которых были выделены, в том числе, и следующие:

- «обеспечить просвещение по вопросам развития и сохранения окружающей среды для людей всех возрастов;
- включать концепции развития и охраны окружающей среды ... во все учебные программы...»<sup>4</sup>.

Общие направления экологического образования были подтверждены и во время последующей Конференции ООН в Йоханнесбурге (2002).

В настоящее время существует необходимость по продолжению формирования системы всеобщего, комплексного и непрерывного экологического образования, которая бы охватывала весь процесс дошкольного воспитания, школьного образования, профессиональной подготовки специалистов в средних и высших учебных заведениях, повышения их квалификации и переподготовки кадров.

<sup>1</sup> Дахин Ал. Экология в дидактике и дидактика в экологии // Народное образование. 1997. № 9. С. 71.

<sup>2</sup> Моисеев Н.Н. Экология и образование. М., 1996. С. 145.

<sup>3</sup> Бринчук М.М. Юридический императив и правовое образование в области охраны окружающей природной среды // Университетская книга. 1998. № 3. С. 22.

<sup>4</sup> Программа действий. Повестка дня на 21 век и другие документы конференции в Рио-де-Жанейро в популярном изложении / пер. Е. Миридонова и И.М. Погуляева 1993. С. 70.

Роль экологического образования состоит в формировании у общества особого миропонимания, которое бы отражало современное положение человека в биосфере и было бы направлено на гармонизацию отношений человека и природы. Экологическое образование способствует профилактике и предотвращению экологически необоснованных действий человека в окружающей природной среде. Оно становится основой стратегии по предупреждению экологических бедствий и принятию адекватных решений для предотвращения таких бедствий или ликвидации их последствий.

Кроме того, в процессе экологического образования происходит передача экологической культуры общества отдельно взятой личности. По мере дальнейшей экологизации общества расширяется и социальная основа для превращения экологической культуры общества в достоинство каждого человека. При этом создаются условия формирования экологической культуры общества, воспитания нравственной основы, ценностных и поведенческих ориентаций, самосознания граждан. В процессе экологического образования формируется эколого-активная личность: экологически образованная и экологически культурная, а также заинтересованная в осознанном освоении природной среды на базе глубоких экологических знаний.

Одно из направлений экологического образования «связано с необходимостью подготовки специалистов, способных решать многочисленные задачи, связанные с взаимоотношениями человека и окружающей среды. Это должны быть специалисты, сочетающие экологические знания с широкой гуманитарной подготовкой: в области экономики, правопедания и многих других гуманитарных дисциплин»<sup>1</sup>.

Решение современных экологических проблем возможно осуществлять различными способами с помощью специалистов в той или иной сфере профессиональной деятельности, в том числе, и в области юриспруденции: «в условиях осуществления правовой реформы, формирования правового государства, углубления демократии особое значение приобретает подготовка экологически грамотных специалистов-юристов»<sup>2</sup>.

Экологическое воспитание имеет важнейшее значение для выработки необходимого уровня правосознания, понимания смысла законов об охране природы, важности их правильного и своевременного применения. В области охраны природы экологическое образование тесно взаимодействует с правовым, соединяясь с нравственным и политическим в сфере охраны природной среды и рационального природопользования.

Повышение уровня экологической культуры, экологического воспитания и экологического правосознания влияет и на развитие законодательного процесса, направленного на сохранение благоприятного состояния окружающей природной среды. Природоохранительные правовые нормы в большей своей части закрепляют научно-обоснованные экологические правила: предотвращение эрозии почв, рекультивация земель, порядок использования и восстановления лесных ресурсов, поддержание экологического режима водопользования и многое другое.

Поэтому экологическое образование, которое направлено на распространение и внедрение в практику необходимых знаний, умений и навыков, определенных современным уровнем экологических научных данных, косвенно способствует соблюдению правового режима охраны природных объектов и предупреждению экологических правонарушений. Предупреждение экологических правонарушений, в том числе и средствами экологического образования, является составной частью общего механизма охраны окружающей природной среды.

В то же самое время следует, к сожалению, отметить, что для студентов высшей школы до сих пор практически не существует концептуально и содержательно выстроенной общей и специально-профессиональной системы экологическо-

<sup>1</sup> Моисеев Н.Н. Экология и образование. М., 1996. С. 27.

<sup>2</sup> Баканева Н.Г. К вопросу об обсуждении новой учебной программы по экологическому праву // Экологическое право России: сб. материалов науч. -практ. конференций 1995–1998 гг. М., 1999. С. 112.

го образования, предусмотренной государственными образовательными стандартами, которая бы соответствовала требованиям ст. 71 Федерального закона «Об охране окружающей среды»<sup>1</sup>.

Направления государственной политики в сфере экологического образования во многом носят декларативный характер, непоследовательны при ее осуществлении; государственные образовательные стандарты в данной области по разным направлениям и уровням образовательной деятельности носят фрагментарный характер и мало взаимосвязаны между собой. Экологические знания в учебно-методических разработках представлены уже в готовом виде и излагаются монологом способом, что не способствует самостоятельной работе студентов по овладению экологическими знаниями и выработки на их основе экологического мировоззрения. Экологическое воспитание как одна из дефиниций экологического права нормативно государством не определено, не установлены механизмы осуществления экологического воспитания и субъекты, в том числе государственные, его реализующие.

Первая статья о необходимости преподавания правовых основ, регулирующих отношения общества и природы, в условиях юридического вуза была написана заведующим кафедрой земельного права юридического факультета МГУ профессором Н.Д. Казанцевым и была посвящена преподаванию курса «Правовая охрана природы»<sup>2</sup>. В дальнейшем тот же Н.Д. Казанцев отмечал: «Для этого имеются веские основания. Дифференциация отраслей права, регулирующих отношения по использованию и охране природных ресурсов, приводит к интеграции этих отраслей и образованию природно-ресурсового права»<sup>3</sup>.

Однако и в настоящее время «применительно к юридическому экологическому образованию в стране одинаково остро стоит проблема как подготовки юристов-экологов, так и качество эколого-правовой подготовки в целом»<sup>4</sup>.

Отсутствие, к примеру, в представительных органах власти опытных юристов с соответствующей экологической подготовкой, конечно же, сказывается на качестве принимаемых природоохранных законов, а недостаточное их количество в исполнительных органах власти – на реализации уже принятых законов. Среди работников правоохранительных органов отмечается низкая эколого-правовая подготовка, обусловленная в первую очередь недостаточностью теоретических знаний: «по оценкам самих прокуроров и судей, низкая эффективность экологического права в России связана с профессиональной неготовностью многих из них к квалифицированному исполнению своих обязанностей в рассматриваемой сфере»<sup>5</sup>.

Исправить такое положение вещей может не только дальнейшее совершенствование имеющегося экологического юридического образовательного процесса в рамках, определенных государственным образовательным стандартом, но и подготовка юристов определенного направления деятельности: юристов в предпринимательстве, юристов семейного права, жилищного права, трудового права, в том числе, и юристов-экологов. Развитие системы подготовки специалистов в области экологии, повышение соответствующей квалификации специалистов правоохранительных и судебных органов признаны в Экологической доктрине Российской Федерации (одобрена распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 г.)<sup>6</sup> одной из основных задач экологического образования.

В то же самое время в России до сих пор не осуществляется целенаправленная подготовка студентов вуза к эколого-правоведческой деятельности. Государственные образовательные стандарты, как первого, так и второго поколения

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

<sup>2</sup> Казанцев Н.Д. О преподавании в высших юридических учебных заведениях курса «правовая охрана природы» // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1961. № 1. С. 53–60.

<sup>3</sup> О состоянии и задачах научно-исследовательской работы в области природоохранительного законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 26. М., 1972.

<sup>4</sup> Бринчук М.М. Юридический императив и правовое образование в области охраны окружающей природной среды // Университетская книга. 1998. № 3. С. 22.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Российская газета. 2002. 18 сент.

не предусматривают интеграцию экологического и правового образования для подготовки студентов вуза к эколого-правоведческой деятельности. Правда, например, студентам выпускных курсов юридического факультета Международного независимого эколого-политологического университета (г. Москва) читаются в соответствии с выбранной ими профессиональной направленностью дополнительные дисциплины специализаций, в том числе и такие, как «Международное экологическое право», «Ответственность за экологические правонарушения», «Предупреждение экологических правонарушений»<sup>1</sup>.

Однако в целом «...состояние подготовки юристов...может быть сравнимо лишь с самим состоянием окружающей среды»<sup>2</sup>.

В целом можно выделить следующие противоречия, которые сложились в ходе образовательного процесса при подготовке специалистов в сфере экологической юриспруденции:

- наличие социальной востребованности в специалистах в сфере экологической юриспруденции и отсутствие целенаправленной системы их подготовки;
- наличие практической специализации юристов в сфере регулирования экологических отношений и недостаточность необходимого для этого теоретического обучения;
- необходимость осуществления учебно-воспитательного процесса по подготовке студентов вузов к эколого-правоведческой деятельности и необеспеченность, в должной мере данного процесса необходимыми педагогическими кадрами и учебно-методическими материалами.

Поэтому важно, чтобы новые выпускники высших учебных заведений обладали необходимым объемом знаний в области правовой охраны окружающей среды в рамках современного правового регулирования экологических отношений с учетом новейших теоретических характеристик и тенденций развития науки и практики.

При этом главными целями подготовки студентов вуза к эколого-правоведческой деятельности становятся: передача студентам экологически и юридически необходимой информации в виде структурированных знаний на основе современных научных представлений о взаимосвязи общества и природы и о правовой регламентации такого взаимодействия; выработка навыков и умений, позволяющих реализовать полученные знания при осуществлении ими самостоятельных действий при принятии необходимых с точки зрения экологии и юриспруденции решений, основанных на знаниях об экологическом содержании законов, формируемых государством.

Таким образом, одним из способов преодоления экологического кризиса и дальнейшего «устойчивого развития» общества является всеобщее, непрерывное, многопрофильное, системообразующее экологическое образование, в том числе и эколого-правовое.

## **ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА**

*Чхутиашвили Лела Васильевна*

При современном состоянии технической вооруженности человечества, уровне развития производственных отношений и производительных сил в мировом сообществе масштабы изъятия природных ресурсов, степень воздействия и загрязнения окружающего мира стали опасны для самого человечества. Происхо-

<sup>1</sup> Международный независимый эколого-политологический университет: справочник. М., 2006. 99 с.

<sup>2</sup> Бринчук М.М. Юридический императив и правовое образование в области охраны окружающей природной среды // Университетская книга. 1998. № 3. С. 22.

дит изменение исторически сложившейся среды обитания, к которой за долгие годы эволюции человек генетически адаптирован.

На сегодняшний день человечество стоит на пороге глобального экологического кризиса, вызванного нерациональной деятельностью человека. Сегодня, как никогда, приобретает актуальность соблюдение всех экологических требований всеми хозяйствующими субъектами. И прежде всего экономика призвана обеспечить рациональное использование природных ресурсов, поэтому так актуальны вопросы природоохранных мероприятий и затрат по ним, которые необходимо осуществлять всем хозяйствующим субъектам в целях минимизации отрицательного воздействия на окружающую среду.

Под модернизацией современного российского права следует понимать такую модернизацию, которая обеспечит хотя бы в некоторых сферах права относительно быстрое, без существенного запаздывания правовое регулирование общественных отношений, регулирование в реальном времени или даже опережающее регулирование отдельных общественных процессов, которые только начинают обозначать свои тенденции и нуждаются в заблаговременной коррекции, а не в исправлении их *post factum*, как это происходило ранее и происходит сегодня.

В разрешении одной из проблем – колоссального объёма, сложности и противоречивости нынешнего экологического законодательства – иногда уже невозможно обойтись такими процедурами, как рационализация или оптимизация, ибо применение этих процедур часто лишь ухудшает ситуацию, поскольку новые нормы часто противоречат действующим и увеличивают сложность и запутанность законов. Здесь требуется именно глубокая модернизация права, способная привести хотя бы в определённой перспективе к радикальным результатам. Допуская, что методы и направления модернизации права могут быть разными, полагаем необходимым определить среди них такие, которые смогут привести к значительному эффекту при решении большого круга наиболее важных проблем права.

Природоохранное законодательство устанавливает юридические (правовые) нормы и правила, а также вводит ответственность за их нарушение в области охраны природной и окружающей человека среды. Природоохранное законодательство включает в себя правовую охрану природных (естественных) ресурсов, природных охраняемых территорий, природной окружающей среды городов (населенных мест), пригородных зон, зеленых зон, курортов, а также природоохранные международно-правовые аспекты.

Законодательные акты об охране окружающей человека среды включают международные или правительственные решения (конвенции, соглашения, пакты, законы, постановления), решения местных органов государственной власти, ведомственные инструкции и т. п., регулирующие правовые взаимоотношения или устанавливающие ограничения в области охраны природной среды, окружающей человека.

В ст. 58 Конституции РФ предусматривается обязанность каждого сохранять природу, бережно относиться к ее богатствам. Этой статье Конституции РФ корреспондируют ст. 42 – об экологических правах граждан – и ст. 36, где говорится о свободном владении, пользовании и распоряжении природными ресурсами, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

В Конституции РФ содержится также ряд норм, применение которых предполагает исполнение экологических обязанностей предпринимателями и должностными лицами:

- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экологического развития Российской Федерации (п. «е» ст. 71);
- обеспечение Правительством РФ проведения единой государственной политики в области экологии (п. «в» ст. 114);
- поощрение деятельности, способствующей экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию (п. 2 ст. 41).

Предусмотренные в ст. 58 Конституции РФ обязанности развиваются и конкретизируются в природоресурсном законодательстве.



Обязанности конкретизируются в Федеральном законе «Об охране окружающей среды». Согласно Закону граждане обязаны: принимать участие в охране окружающей природной среды, соблюдать требования природоохранительного законодательства и установленные нормативы качества окружающей природной среды, своим личным трудом сберегать и приумножать природные богатства, постоянно повышать уровень своих знаний о природе, экологической культуры, содействовать экологическому воспитанию подрастающего поколения.

Все граждане обязаны принимать эффективные меры по соблюдению технологического режима и выполнению требований по охране природы, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, оздоровлению окружающей природной среды.

Природопользователи обеспечивают соблюдение установленных нормативов качества окружающей среды на основе соблюдения утвержденных технологий, внедрения экологически безопасных технологий и производств, надежной и эффективной работы очистных сооружений, установок и средств контроля, обезвреживания и утилизации отходов, проводят мероприятия по охране земель, недр, вод, лесов и иной растительности, животного мира, воспроизводству природных ресурсов.

Экологические обязанности классифицируются Законом «Об охране окружающей среды» по стадиям и по видам хозяйственной деятельности.

А. По стадиям выделяются следующие узловые моменты хозяйственной деятельности: размещение, проектирование, строительство, реконструкция; ввод в эксплуатацию предприятий, сооружений и других объектов.

Б. По видам хозяйственной деятельности: в сельском хозяйстве, при мелиоративных работах, при эксплуатации энергетических объектов, в городах и иных населенных пунктах, при использовании радиоактивных материалов, химических веществ, при исполнении обязанностей по охране среды от вредного биологического воздействия, от шума, вибрации, магнитных полей и иных вредных физических воздействий, от производственных и бытовых отходов.

Должностные лица государственного экологического контроля, в частности, имеют право принимать решения об ограничении, приостановлении, прекращении работы предприятий, сооружений, иных объектов и любой деятельности, причиняющей вред среде и несущей потенциальную опасность для здоровья человека.

Этим правам соответствуют обязанности всех организаций и должностных лиц исполнять данные решения, а банковские учреждения обязаны прекращать финансирование запрещенной деятельности до отмены решения о ее запрете.

В соответствии со ст. 53 Земельного кодекса РФ собственники земельных участков, землевладельцы, землепользователи и арендаторы обязаны:

- эффективно использовать землю в соответствии с целевым назначением, повышать ее плодородие, применять природоохранные технологии и производства, не допускать ухудшения экологической обстановки на территории в результате своей хозяйственной деятельности;
- осуществлять комплекс мероприятий по охране земель, своевременно вносить земельный налог или арендную плату;
- не нарушать права других собственников земельных участков, землевладельцев, землепользователей и арендаторов, а также порядок пользования лесными угодьями, водными и другими природными объектами;
- своевременно предоставлять в соответствующую администрацию установленные законодательством сведения о состоянии и использовании земель;
- вести любое строительство, руководствуясь действующими строительными нормами и правилами по согласованию с землеустроительными, архитектурно-градостроительными, пожарными, санитарными и природоохранными органами; при аренде земли у органа местного самоуправления возводить жилье, производственные, культурно-бытовые и иные строения и сооружения в соответствии с целевым назначением земли, указанным в договоре, а при аренде земли у собственника – с согласия собственника.

В ст. 92 Водного кодекса РФ предусматриваются обязанности водопользователей:

- соблюдать условия и требования, установленные в лицензии на водопользование и в договоре пользования водным объектом; не допускать ухудшения качества поверхностных и подземных вод, среды обитания объектов животного и растительного мира, а также нанесения ущерба хозяйственным и иным объектам;
- содержать в исправном состоянии очистные, гидротехнические и другие водохозяйственные сооружения и технические устройства; информировать в установленном порядке соответствующие органы государственной власти об аварийных и других чрезвычайных ситуациях, влияющих на состояние водных объектов; своевременно осуществлять мероприятия по их предупреждению и устранению; выполнять правила охраны жизни людей на водных объектах;
- вести в установленном порядке учет забираемых, используемых и сбрасываемых вод, количества загрязняющих веществ в них, а также систематические наблюдения за водными объектами и их водоохранными зонами и предоставлять указанную информацию бесплатно и в установленные сроки в специально уполномоченные государственные органы;
- соблюдать установленный режим использования водоохранных зон; осуществлять иные мероприятия по охране водных объектов и выполнять другие обязанности, предусмотренные водным законодательством РФ.

Наряду с обязанностями, общими для пользователей большей части природных богатств, имеются и специфические обязанности, касающиеся пользователей отдельными ресурсами. В ст. 83 Лесного кодекса РФ предусматриваются обязанности лесопользователей – граждан, юридических лиц, иных участников лесных отношений – при осуществлении ими лесопользования:

- вести работы способами, предотвращающими возникновение эрозии почв, исключающими или ограничивающими негативное воздействие пользования лесным фондом на состояние и воспроизводство лесов, а также на состояние водных и других природных объектов;
- соблюдать на предоставленных им в пользование участках лесного фонда правила пожарной безопасности в лесах и проводить на указанных участках противопожарные мероприятия, а в случае возникновения лесного пожара обеспечить его тушение;
- не оставлять недорубов (лесосек с незаконченными рубками) и заготовленной древесины в местах рубок по истечении сроков ее заготовки и вывозки; проводить очистку лесосек от порубочных остатков одновременно с заготовкой древесины;
- осуществлять лесовосстановительные мероприятия в сроки и на условиях, которые указаны в договоре аренды участка лесного фонда, договоре концессии участка лесного фонда, лесорубочном билете, ордере, лесном билете;
- сдавать участки лесного фонда лесхозу федерального органа управления лесным хозяйством после завершения на них работ; проводить лесовосстановительные мероприятия за свой счет на вырубках и площадях, на которых в результате деятельности лесопользователей уничтожен подрост или погибла древесно-кустарниковая растительность; возмещать убытки и потери лесного хозяйства в установленном порядке.

В ст. 40 Федерального закона «О животном мире» предусматриваются следующие специфические обязанности пользователей животным миром:

- осуществлять только указанные в лицензии виды пользования животным миром; соблюдать установленные правила, нормы и сроки пользования животным миром; применять при пользовании животным миром гуманные способы;
- применять при пользовании животным миром способы, не нарушающие целостности естественных сообществ; не допускать разрушения или ухудшения среды обитания объектов животного мира;
- оказывать помощь государственным органам в осуществлении охраны животного мира; обеспечивать охрану и воспроизводство объектов животного мира, в том числе редких и находящихся под угрозой исчезновения.

Соответствующие обязанности природопользователей и должностных лиц предусматриваются в Федеральных законах «О недрах», «Об охране атмосферного воздуха».

За неисполнение вышеперечисленных обязанностей, как правило, устанавливается юридическая ответственность. Так, невыполнение экологических обязанностей, например, по проведению государственной экологической экспертизы и требований, содержащихся в заключениях экологической экспертизы, а также в предоставлении заведомо неправильных и необоснованных экспертных заключений, влечет наложение на граждан и должностных лиц штрафа, налагаемого в административном порядке. Перечень административных правонарушений приводится в Кодексе РФ об административных правонарушениях, а перечень общественно опасных деяний – в гл. 26 «Экологические преступления» УК РФ.

В Федеральном законе «Об особо охраняемых природных территориях» предусматриваются правила поведения на территориях национальных парков, природных заповедников, заказников, ботанических садов, природных парков, а также обязанности должностных лиц этих государственных учреждений обеспечивать установленный в них режим и правопорядок.

Таким образом, в разных сферах природопользования обязанности природопользователей урегулированы с разной степенью детализации и конкретизации. От их соблюдения во многом зависит состояние обеспечения природопользования и соответствующих экологических прав.

К сожалению, законодательство РФ еще недостаточно подготовлено к решению природоохранных задач в специфических условиях рынка. Вот почему необходимо экологизировать весь блок хозяйственного законодательства, нормативные акты, регулирующие приватизацию и создание совместных предприятий, создать единую правовую основу развития законодательства в области охраны окружающей среды. Нормативная база природопользования и охраны природы должна быть адаптирована к новым рыночным условиям, избавлена от рецидивов прямого государственного регулирования.

Основная идея проекта Экологического кодекса Российской Федерации, подготовленного МПР России в 2007 г., заключается в совершенствовании правовых основ государственного регулирования охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности на основе баланса экологических и экономических интересов общества и правовое обеспечение реализации в нормах Экологического кодекса РФ конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду.

Законопроектом устанавливаются права и обязанности в области охраны окружающей среды и экологической безопасности органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, природопользователей при осуществлении, соответственно, государственного регулирования и хозяйственной деятельности, права и обязанности граждан.

В проекте Экологического кодекса РФ разработан научный подход, согласно которому окружающая среда рассматривается как одна из форм природного капитала государства, в чем-то аналогичная физическим или финансовым основным средствам. Поэтому нанесение ущерба окружающей среде аналогично уменьшению капитала, в перспективе снижает стоимость периодически приносимых им процентов (или потока доходов).

Во многих экономически развитых странах (странах ЕС, США, Японии и др.) наблюдается ослабление административного регулирования охраны окружающей среды и усиление роли экономических рычагов управления. Роль экономических методов заключается в стимулировании природоохранной деятельности через поиск путей минимизации экономических затрат, которые несет государство и субъекты хозяйственной деятельности ради достижения желаемого состояния окружающей среды и ее отдельных компонентов.

Широко используются в целях охраны окружающей среды налоговые инструменты – вводятся специальные налоги или устанавливается особый налоговый режим. Так, например, в Испании введен налог на автомобили, размер которого определяется в зависимости от количества выбрасываемых в атмосферу загрязняющих веществ, в Германии – на потребление энергии из углеводородного сырья, в странах ЕС и в Японии – на выбросы парниковых газов. Во многих странах

действуют налоги на упаковку (взимаемые с производителя, например, напитков). Они взимаются в зависимости от вместимости тары, от материала, из которого она изготовлена, от способа дальнейшей утилизации. Такие налоги введены в Финляндии, Германии, Норвегии и т. д.

В некоторых странах залогово-возвратные системы используются для экологически грязных и нежелательных продуктов (согласно этой схеме залог возмещается, как только этот продукт надлежащим образом уничтожается), в некоторых – для финансового обеспечения системы сбора утильных фракций отходов потребления.

В странах Евросоюза природопользователи обязаны размещать на банковских депозитах средства, которые используются на рекультивацию нарушенных и загрязненных земель, а также средства, которые в случае аварии расходуются на экологические мероприятия. Министерство финансов Японии разрешило предприятиям 18 отраслей с особо высокими затратами на охрану окружающей среды ежегодно отчислять 0,15 % суммы продажи продукции в специальный резерв для природоохранных мероприятий, а в отраслях, сильно подверженных конъюнктурным колебаниям, даже 0,3 %.

Предложение в законопроекте Экологического кодекса РФ по введению экологического налога на экологически нежелательную продукцию, отдельные виды деятельности отражает принципиальную установку на рациональное использование природных ресурсов и охрану окружающей среды.

Во многих странах в целях решения актуальных природоохранных и сопряженных с ними иных задач используется льготное налогообложение. Так, в США принят в 2004 г. принят «Акт 2004 о создании рабочих мест в США». Этим законом производителям биодизеля предоставляются налоговые льготы в 1 цент на каждый % содержания в моторном топливе биодизеля, изготовленного из первичных масел, и 0,5 цента на каждый процент биодизеля из вторичных масел. Льготное налогообложение вступило в силу с 1 января 2005 г. Его внедрение должно стимулировать развитие нескольких отраслей американской экономики, в том числе сельское хозяйство. Если льготное налогообложение будет действовать на протяжении 10 лет, то в США будет создано 50 тысяч новых рабочих мест. Стимулирование через систему налоговых льгот развития экологического бизнеса и фактически создание самостоятельной отрасли экономики в России является сейчас ключевым фактором для экологизации производства и жилищно-коммунального сектора. Под экологическим бизнесом понимается хозяйственная или иная коммерческая деятельность, в результате которой непосредственно или через производимую продукцию этой отрасли экономики в конечном итоге происходит улучшение качества окружающей среды. В странах Большой восьмерки вклад экологического бизнеса в ВВП составляет от 10 до 24 %. Всё более нарастающими темпами происходит развитие новых технологий для чистого производства, энергоэффективной техники и альтернативных источников энергии. Согласно оценкам зарубежных аналитиков мирового рынка, в настоящее время стоимость общего рынка экологических технологий и услуг составляет около 580 млрд долл, и по прогнозам, вырастет почти до 700 млрд к 2010 г., что может уже сравниться с аэрокосмической отраслью или фармацевтическим рынком. В России этот рынок едва достигает 1,4 млрд долл., т. е. около 0,2 % мирового уровня. Введение налоговых льгот для отдельных видов деятельности, связанных с обеспечением экологической безопасности и охраной окружающей среды (обезвреживание токсичных отходов, рециклинг ресурсозначимых отходов, создание природоохранных технологий и техники и др.), позволит создать предпосылки для «перетекания» туда экономической активности. При этом данный сектор экономики по природе своей является высокотехнологичным. В результате уже в среднесрочной перспективе можно решить несколько важных задач – наряду с оздоровлением окружающей среды создать значимый источник налоговых поступлений в бюджет, развивать рынок российских наукоемких технологий, обеспечить занятость населения, сократить затраты бюджетов всех уровней на обеспечение экологической безопасности и компенсационные выплаты населению за ущерб здоровью, обусловленный экологическими факторами.

Целесообразно установить также правовую основу для создания и функционирования целевых экологических фондов, которые сейчас представлены в Рос-

сийской Федерации целевыми территориальными бюджетными фондами субъектов РФ и отдельными, в основном иностранными, благотворительными фондами. В мировой практике существует опыт создания и эффективного функционирования и отраслевых целевых фондов для финансирования систем авторециклинга, сбора и переработки упаковки, опасных отходов (например, гальванических элементов, электротехнического и электронного лома) и т. д. Эти фонды формируются за счет средств товаропроизводителей, предпочитающих таким образом решить вопрос ответственности за утилизацию отходов.

Последствия нарушений природных явлений переходят границы отдельных государств и требуют также международных усилий в охране не только отдельных экосистем (лесов, водоемов, болот и т. п.), но и всей биосферы в целом. Все государства испытывают беспокойство за судьбу биосферы и дальнейшее существование человечества. Эти важные для судеб человечества проблемы могут быть решены только путем тесного международного сотрудничества. В 1971 г. ЮНЕСКО (Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры), в состав которой входит большинство стран, приняла Международную биологическую программу «Человек и биосфера», изучающую изменения биосферы и ее ресурсов под воздействием человека.

С учетом опыта решения экологических проблем индустриально развитыми странами можно прогнозировать, что введение финансово-экономических инструментов приведет к росту предпринимательской активности в сфере охраны окружающей среды, росту доходов бюджетов и объемов природоохранных инвестиций.

Скорейшее принятие проекта Экологического кодекса Российской Федерации внесет концептуальное изменение законодательства в сфере охраны окружающей среды и соответственно государственного управления в сфере охраны окружающей среды. Закон введет сильные процессуальные механизмы реализации целей и задач, и нормы, касающиеся вопросов природопользования, которое является основным источником экологических проблем общества. Будет создана необходимая правовая база системы природоохранного (экологического) нормирования. Получит дальнейшее развитие правовое обеспечение экономического регулирования природопользования, регламентации разрешительной деятельности и платы за негативное воздействие на окружающую среду. Будут усовершенствованы порядок осуществления государственного и общественного экологического контроля, порядок установления зон экологического бедствия, охраны почв, охраны растительного мира, возмещение вреда от экологических правонарушений, в том числе возмещение экологического вреда прошлых лет, ответственность товаропроизводителя за жизненный цикл продукции, экологическое страхование, экологический аудит и сертификацию, экологическую информацию и др.

Отдельные разделы и главы проекта Экологического кодекса Российской Федерации следует вводить поэтапно, по мере их разработки и принятия, по аналогии с Налоговым и Гражданским кодексами Российской Федерации.

## **ЭКОЛОГО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗРАБОТАННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*Спиглазова Татьяна Геннадьевна*

В практике правового регулирования вопросов охраны окружающей среды достаточно длительное время большое влияние имела позиция, сводящаяся к тому, что охрана окружающей среды как совокупности компонентов природы не является самостоятельной задачей права. Более того, считалось, что охранять природу лучше всего смогут те, кто её эксплуатирует. Многие экономически развитые страны определенное время следовали этому курсу, просто добавляя функции

экологического контроля действующим министерствам. В литературе такой подход обозначался как фрагментарный, применение которого в сфере экологического управления автоматически влекло за собой следующие проблемы: пообъектное правовое регулирование<sup>1</sup>, в том числе охраны окружающей среды; сочетание хозяйственных и природоохранных функций в компетенции одного органа государственного управления; ведомственность в решении экологических задач.

Состояние российского экологического законодательства применительно к указанным проблемам можно охарактеризовать как удовлетворительное. При этом Конституция Российской Федерации не содержит ответа на вопрос, насколько в российском законодательстве охрана окружающей среды является самостоятельной задачей<sup>2</sup>. Отсутствие ответа на этот вопрос обусловлено тем, что он касается предмета специального правового регулирования нормами природоохранительного и природоресурсного законодательства. Исследуя природоохранительное и природоресурсное законодательство, необходимо получить ответ ещё на один вопрос, сложилась ли за годы реформирования в России, как говорил французский философ современности Ф.Сен-Марк, «власть в защиту природы» взамен «власти над природой»<sup>3</sup>? Для этого обратимся к основному нормативному правовому акту экологического права – Федеральному закону «Об охране окружающей среды», в первой редакции – Закону РСФСР «Об охране окружающей природной среды» (далее по тексту – Закон). По мнению М.М. Бринчука и О.Л. Дубовик, «...принятый в 1991 г. Закон отражал в основном уровень знаний и представлений о «хорошем» законе, способном решать вопросы охраны окружающей природной среды, как авторов проекта, так и законодателя. Он сыграл прогрессивную роль в развитии современного экологического законодательства»<sup>4</sup>. Тем не менее, по общему мнению, законодателю не удалось также избежать влияния антропоцентристской концепции, согласно основной идеи которой, окружающая среда охраняется ради поддержания благоприятных условий жизни человека<sup>5</sup>. Десятилетие существования данного Закона показало достоинства и недостатки новой формы правового регулирования в сфере взаимодействия общества и природы<sup>6</sup>. И если о возвращении к пообъектной охране природных ресурсов в нашей стране не могло быть и речи, а процесс перехода от тотальной дифференциации правового регулирования охраны природных объектов к интеграции природоохранительных отношений прошел гладко, то расширение предмета правового регулирования от природной среды к окружающей среде принесло немало проблем. Новая редакция Закона – Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января

<sup>1</sup> «Поресурсовый подход к правовому регулированию отношений природопользования сложился исторически и берет свое начало в первых российских законах в данных сферах, включая Свод законов Российской империи» (Шестерюк А.С. Основные тенденции и направления развития законодательства об охране окружающей среды Российской Федерации // Экологическое право. 2004. № 4. С. 23). Советское законодательство закрепило пообъектную охрану природы в Законе РСФСР от 27 окт. 1960 г. «Об охране природы в РСФСР» (Закон РСФСР от 27 окт. 1960 г. «Об охране природы в РСФСР // Экологическое право. 2006. № 6. С. 2–6). В настоящее время, по мнению ученых, подход также имеет место быть. (См.: Васильева М.И. О совершенствовании системы и структуры органов государственного экологического управления (к предложениям о создании Федерального агентства по охране окружающей среды) // Экологическое право. 2006. № 5. С. 24).

<sup>2</sup> См.: Конституция Российской Федерации. М.: Юрайт, 1998.

<sup>3</sup> См.: Краснова И.О. Концепции экологического управления в зарубежном праве // Государство и право. 1995. № 1. С. 139.

<sup>4</sup> Бринчук М.М., Дубовик О.Л. Федеральный закон «Об охране окружающей среды»: теория и практика // Государство и право. 2003. № 3. С. 31.

<sup>5</sup> По мнению М.М. Бринчука, в известной мере позиция антропоцентризма выражена в преамбуле Закона РСФСР от 19 дек. 1991 г. «Об охране окружающей природной среды». См. об этом подробнее: Бринчук М.М. Человек как объект экологических отношений // Экологическое право. 2005. № 3. С. 3.

<sup>6</sup> По мнению М.Т. Гагаевой и М.А. Миндзаева, «десять лет, прошедшие с момента принятия ранее действовавшего Закона РСФСР об охране окружающей природной среды 1991 года, имели результатом накопление большого опыта работы природоохранительными структурами и... принятие огромного числа природоохранительных нормативно-правовых актов» (Гагаева М.Т., Миндзаев М.А. Тенденции развития природоохранительного законодательства // Экологическое право. 2003. № 2. С. 9).

2002 г. имела изначально ряд существенных недостатков<sup>1</sup>. Главная проблема заключалась в том, что с принятием новой редакции Закона законотворческий процесс приостановился, что недопустимо хотя бы уже по причине содержания в тексте закона достаточного количества бланкетных норм. Как справедливо заметила И.А. Игнатъева, «...промедление в правотворчестве нарушает механизмы реализации принятых законодательных актов»<sup>2</sup>.

Тем не менее смена политического строя страны в целом благотворно повлияла на формирование экологического законодательства. Государство не только вступило на путь более прогрессивного и адекватного общественным потребностям экономического развития, но и приблизилось, насколько это было возможно, к мировым стандартам в деле охраны окружающей среды.

Таким образом, процесс интеграции правового регулирования природоохранительных отношений, получивший своё выражение в структуре экологического законодательства и расширении предмета его регулирования, способствовал неформальному обособлению охраны окружающей среды и обеспечению рационального природопользования в самостоятельную задачу экологического права России в отличие от тенденций формирования природоохранного законодательства развитых зарубежных стран. Самодостаточность охраны окружающей среды в правовом контексте проявилась в первую очередь в официальном закреплении понятия окружающей среды, согласно которому окружающая среда – это совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов и собственно охраны окружающей среды<sup>3</sup>. Кроме того, охрана природных ресурсов как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, получила своё закрепление в ст. 9 Конституции РФ<sup>4</sup>.

Вторая проблема, порождающая неэффективность фрагментарный подход в деле охраны окружающей среды, в общем, и в области экологического управления, в частности, окончательно решена в нашей стране Федеральным Законом «Об охране окружающей среды». Ст. 65 Закона в связи с этим предусмотрен прямой запрет на совмещение функции государственного экологического контроля и функции хозяйственного использования природных ресурсов. К дополнительным гарантиям разграничения вышеуказанных функций следует отнести принцип независимости экологического контроля.

В контексте вышесказанного нельзя сказать, что пообъектный способ правового регулирования экологических отношений полностью исчерпал себя. В настоящее время он обрёл новое значение, работая в совокупности с интегрированным подходом в области охраны окружающей среды. По мнению М.М. Бринчука и О.Л. Дубовик, это явление надлежит отразить в Законе РФ «Об охране окружающей среды» в виде общих закономерностей взаимоотношений общества и природы, определяющих принципов правовой регламентации охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования<sup>5</sup>.

В качестве ответа на вопрос, обозначенный ранее, приведем категоричное высказывание тех же ученых, которые полагают, что Закон РФ «Об охране окружающей среды» не способствует установлению господства права в России и усиливает тенденцию деэкологизации государственной власти в России<sup>6</sup>. Более того, в связи

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2007. № 27. Ст. 3213.

<sup>2</sup> Об этом подробнее см.: Игнатъева И.А. Законотворческие ошибки и иные недостатки действующего экологического законодательства, причины их появления // Экологическое право. 2002. № 1. С. 28.

<sup>3</sup> См.: Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ. Принят ГД РФ 20 дек. 2001 г. Одобрен СФ 26 дек. 2001 г. В ред. ФЗ от 22 авг. 2004 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2007. № 27. Ст. 3213. См. :Ст. 1.

<sup>4</sup> См.: Российская газета. № 237. 1993. 25 дек.

<sup>5</sup> Бринчук М.М., Дубовик О.Л. Федеральный закон «Об охране окружающей среды»: теория и практика. С. 40.

<sup>6</sup> М.М. Бринчук рассматривает экологизацию как доктринальное понятие. «Оно получило развитие не только в науке экологического права, но и в других отраслях науки и практики. ...Профессор В.В. Петров одним из первых стал употреблять это понятие. Он писал: «...под экологизацией нормативно-правовых актов надо понимать внедрение экологи-

с упразднением Министерства охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ (1996) и Государственного комитета РФ по охране окружающей среды (2000) специалисты утверждали, что появились все основания говорить о деэкологизации государственного управления. С.Н. Русин, опираясь на факты, изложенные в его работе, приходит к выводу о том, что «деэкологизацию государственной власти и управления следует понимать как процесс снижения заинтересованности государства в решении стоящих перед обществом экологических проблем, выражающийся в отсутствии государственной воли к совершенствованию правового, организационного, экономического и идеологического обеспечения выполнения им своей экологической функции»<sup>1</sup>.

Вышеприведенные аргументы дают основания сделать вывод о том, что в Российской Федерации отсутствует «власть в защиту природы». Мы недалеко ушли от потребительского отношения к окружающей среде. Тем не менее следует признать, что в этом направлении движения общественного развития была сделана попытка смоделировать цивилизованное взаимодействие общества и природы, но пока она не увенчалась успехом.

Следующая проблема применения фрагментарного подхода в экологическом праве – это ведомственность, которая длительный период времени была характерна и для российского природоресурсного права. Ведомственность близка по своей сути к проблеме совмещения одним органом государственной власти взаимоисключающих функций, но её следует рассматривать не как причину, а как следствие совмещения хозяйственно-эксплуатационной и контрольной функций государства. В российской научной и учебной литературе с некоторого времени ведомственность уже не исследуется в качестве препятствия для построения оптимальной модели взаимодействия общества и природы. Но так ли это? Действительно, отдельные функции государственных органов, как пишет И.О. Краснова, постепенно перешли в разряд предпринимательской деятельности. Например, землеустройство, лесоустройство, геодезические работы, оценочные (ОВОС, экологический аудит) работы<sup>2</sup>.

Таким образом, есть все основания отметить, что указанный подход достаточно слабо выражен в российском экологическом праве за счет возможностей реализации частнособственнических и узковедомственных интересов, а также за счет некоторой отстраненности государства от решения ряда экологических задач (ОВОС, например). Такому положению вещей способствует тот факт, что система государственного экологического управления далеко не совершенна<sup>3</sup>. Причем органы государственной власти задействуют в своей работе не все правовые рычаги, имеющиеся в законодательстве, а некоторые из них (такие как, процессуальные) в ряде случаев попросту отсутствуют. Если из года в год сотрудники государственных служб констатируют одни и те же факты экологических правонарушений (допустим, в сфере лицензирования недропользования), то возникает резонный вопрос – почему государство бездействует<sup>4</sup>? К тому же фрагментарность в российском экологическом праве приобрела со временем отличные от её понятия в зарубежном праве формы. Речь идет о том, что ряд правовых инсти-

---

правовых требований в содержании, правовую ткань нормативно-правового акта». Цит. по: Петров В.В. Экологическое право России: учеб. М.: Бек, 1995. С. 95. (Об этом подробнее: Бринчук М.М. Теоретические проблемы экологизации законодательства: развитие идей О.С. Колбасова о концепции экологического права // Экологическое право. 2007. № 6. С.)

<sup>1</sup> См.: Русин С.Н. Организационно-правовые формы экологической деятельности // Экологическое право России на рубеже XXI века: сб. науч. статей / под ред. А.К. Голиченкова. М.: Зерцало, 2000. С. 67.

<sup>2</sup> Краснова И.О. Как охранять природу по-новому? // Закон. 2002. № 5. С. 29.

<sup>3</sup> Об этом подробнее см.: Васильева М.И. О совершенствовании системы и структуры органов государственного экологического управления (к предложениям о создании Федерального агентства по охране окружающей среды). С. 28.

<sup>4</sup> По мнению М.И. Васильевой, «Такое положение дел во многом является следствием сложившихся в экономике диспропорций, связанных с игнорированием подлинной ценности природных ресурсов. У государства (собственника почти всех природных объектов) нет особого стимула к возврату в хозяйственный оборот того, что так дешево ценится; у нарушителей, соответственно, бытуют представления о незначительности причиняемого вреда и во многом оправданные надежды на безнаказанность» (Васильева М.И. Указ. соч. С. 18.)



тутов в области экологического управления разработан законодателем предметно и достаточно полно (например, институт государственной экологической экспертизы), ряд частично – оценка воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельностью, ряд практически не разработан – экологический аудит, обязательное экологическое страхование. Хотя рекомендации Федеральному Собранию РФ по ускорению разработки и рассмотрения проектов федеральных законов «Об экологическом страховании», «Об экологическом аудите», «О плате за негативное воздействие на окружающую среду» были сделаны ещё в 2004 г<sup>1</sup>. Помимо прочего самостоятельность экологического управления в Российской Федерации выражается функционированием отдельной системы органов государственной власти в области охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования, изначально ориентированной не на обеспечение потребностей отраслей народного хозяйства, а на потребности в сохранении окружающей среды. Со временем этот очевидный «плюс» российского экологического управления, правда, превратился в «минус», поскольку природоохранные органы государственной власти являются частью структуры федеральных органов государственной власти, а, соответственно, экологическое управление является частью административной системы государственного управления<sup>2</sup>. «В связи с этим назрела необходимость перехода от изменений форм к совершенствованию содержания механизмов (методов) экологического управления»<sup>3</sup>. Для этого наиболее подходящим правовым инструментом является Эколого-правовая концепция Российской Федерации, где институт экологического управления займет по праву центральное место.

## О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Минченко Наталья Васильевна*

«Человек живет в мире отходов. Все, что он создает для удовлетворения своих бесконечно растущих потребностей и обеспечения жизнедеятельности, в конечном итоге переходит в категорию отходов. Отходы образуются в процессе добычи, переработки и материально-энергетического использования природных ресурсов, на стадии изготовления и использования конечной продукции. Человечество не погибнет в атомном кошмаре, оно захлебнется в собственных отходах.»

*Нильс Бор*

Проблема утилизации мусора появилась вместе с человеком, особенно с развитием городов, которые загрязнялись отходами жизнедеятельности людей и животных, что в свою очередь вызывало массовые эпидемии. Как писали в своих экологических исследованиях китайские ученые еще в период динас-

<sup>1</sup> См.: Проект рекомендаций «Проблемы законодательного обеспечения экологического страхования в Российской Федерации» // Бюллетень «Использование и охрана природных ресурсов в России». 2004. № 6. С. 15.

<sup>2</sup> По мнению Н.В. Кичигина, «административная реформа оказала большое влияние на все сферы государственного управления, в том числе и в области охраны окружающей среды и рационального природопользования. Однако нельзя утверждать, что эти изменения носят сугубо положительный характер. Постоянные перераспределения полномочий между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, органами местного самоуправления, преобразования природоохранных органов всех уровней не обеспечили, к сожалению, повышения эффективности публичного управления в области охраны окружающей среды и рационального природопользования, в том числе в сфере экологического контроля». (Кичигин Н.В. Совершенствование экологического контроля // Экологическое право. 2007. № 3).

<sup>3</sup> Кичигин Н.В. Там же.

тии Шан (XVII в. до н.э.), «законом было закреплено, что человек, выбрасывающий мусор на общественную дорогу, карается отрубанием обеих рук»<sup>1</sup>. В период последующих феодальных династий данный подход сохранился, и, например, законы Цинь устанавливали, что «бросающий мусор на проезжую часть будет казнен»<sup>2</sup>. Около 500 г. до н.э. в Афинах издается закон, запрещающий выброс мусора на улицы и предусматривающий организацию специальных свалок за городом<sup>3</sup>.

В нашей стране отношение к данной проблеме изначально основывалось совершенно на других представлениях. Как отмечали современные российские историки, анализируя эпоху формирования нашей цивилизации, славянские традиции подсечно-огневого земледелия, обуславливающие постоянное движение населения на восток, в отличие от тесной и бедной природными ресурсами Европы, не стимулировали наших предков к рациональному природопользованию, включая отношение к утилизации мусора. И это отношение стало настолько неотъемлемой частью менталитета современного россиянина, что представить себе какую-то иную модель поведения ему просто не под силу<sup>4</sup>.

В современном российском праве под мусором понимаются отходы производства и потребления – остатки сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, которые образовались в процессе производства или потребления, а также товары (продукция), утратившие свои потребительские свойства<sup>5</sup>.

Ежегодно в Российской Федерации образуется около 7 млрд. тонн отходов, из которых используется лишь 2 млрд т, или 28,6 %. На территории страны в отвалах и хранилищах накоплено около 80 млрд т только твердых отходов. Особую тревогу вызывает накопление в отвалах и свалках токсичных, в том числе содержащих канцерогенные вещества, отходов, общее количество которых достигло 1,6 млрд т. Под полигоны (свалки) твердых бытовых отходов ежегодно отчуждается около 10 тыс. га пригодных для использования земель, не считая площади земель, загрязняемых многочисленными несанкционированными свалками.

Правовое регулирование деятельности в области обращения с отходами производства и потребления осуществляется нормативными правовыми актами экологического законодательства, которое согласно п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ отнесено к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Это означает, что органы государственной власти субъектов РФ вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие отношения в сфере обращения с отходами.

Для Российской Федерации основными этапами на пути совершенствования механизма правового регулирования в сфере безопасного обращения с отходами явились ратификация Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 г.) и принятие Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», который направлен прежде всего на регулирование деятельности субъектов, осуществляющих сбор, накопление, использование, обезвреживание, транспортирование и размещение отходов, и обеспечение соблюдения ими обязательных требований безопасности в процессе осуществления такой деятельности.

Именно международные акты в настоящее время являются отправной точкой для развития экологического законодательства Российской Федерации. Помимо Базельской конвенции также необходимо отметить Объединенную конвенцию о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (Вена, 5 сентября 1997 г.), Соглашение о контроле за трансграничной перевозкой опасных и других отходов (Москва, 12 апреля 1996 г.),

<sup>1</sup> Лю Хунянь. Развитие экологического права Китая и России. М., 2008. С. 81.

<sup>2</sup> Лю Хунянь. Там же. С. 82.

<sup>3</sup> Демина И. Еще древние греки знали толк в свалках // Казанские ведомости. 1998. 19 июля.

<sup>4</sup> Бушков А.А., Буровский А.М. Россия, которой не было-2. Русская Атлантида: Историческое расследование. М., 2004. С. 98.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 24.06.1998 г. № 89-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «Об отходах производства и потребления» // СЗ РФ. № 26. 29.06.1998. Ст. 3009.

Модельный закон «Об отходах производства и потребления» (принят постановлением на 29-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 31 октября 2007 г. № 29-15) и Межправительственное соглашение государств-участников СНГ «О контроле за трансграничной перевозкой опасных и других отходов» (Москва, 12 апреля 1996 г.).

На национальном уровне в Российской Федерации основным законодательным актом, устанавливающим правовые основы общественных отношений в области охраны окружающей среды, и в том числе при обращении с отходами, является Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 г. В частности, в нем закреплены:

- полномочия органов государственной власти Российской Федерации по установлению порядка обращения с радиоактивными и опасными отходами и порядка определения размера платы за размещение отходов (ст. 5);
- полномочия органов местного самоуправления по организации сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов (ст. 7);
- необходимость установления нормативов образования отходов производства и потребления и лимитов на их размещение (ст. 24);
- требования в области охраны окружающей среды при обращении с отходами производства и потребления (ст. 51).

Специальные нормы, регулирующие отношения в области обращения с отходами, содержит Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» от 24 июня 1998 г. Данный закон устанавливает полномочия Российской Федерации, ее субъектов и органов местного самоуправления в области обращения с отходами производства и потребления; общие требования к обращению с отходами; основы нормирования, государственного учета и отчетности, экономического регулирования и контроля в области обращения с отходами.

Особое внимание в вышеназванном законе уделено вопросу собственности на отходы. В соответствии со ст. 4 право собственности на них принадлежит собственнику сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, а также товаров (продукции), в результате использования которых эти отходы образовались. Право собственности на отходы может быть приобретено другим лицом на основании договора купли-продажи, мены, дарения или иной сделки об отчуждении отходов. Существенным недостатком ФЗ «Об отходах производства и потребления» является также то, что не предусмотрены обязанности собственника отходов по отношению к ним. Кроме того, в нормах рассматриваемой статьи прослеживается отношение к отходам как к материальной ценности. Однако на практике зачастую имеет место ситуация, когда собственник отходов не известен. В таком случае возникает вопрос: кто должен обеспечить их обезвреживание, захоронение или использование?

Ответить на этот вопрос может помочь ч. 4 ст. 4 ФЗ «Об отходах производства и потребления», в которой раскрываются положения ст. 226 Гражданского кодекса РФ, в ней установлено, что лицо, в собственности, владении или пользовании которого находится земельный участок (водоем или иной объект), где находятся брошенные отходы, имеет право обратиться их в собственность, приступив к их использованию или совершив иные действия, свидетельствующие об обращении их в собственность. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что обязанность по ликвидации брошенных собственником отходов возлагается на того, на чьей территории они находятся. При этом следует учитывать, что согласно ст. 7 ФЗ «Об охране окружающей среды» и ст. 8 ФЗ «Об отходах производства и потребления» организация сбора и вывоза бытовых отходов и мусора относится к полномочиям органов местного самоуправления.

Отношения, возникающие при обращении с отходами, регулируются и другими федеральными законами. Так, в ст. 22 ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г.<sup>1</sup> предусмотрено, что отходы производства и потребления подлежат сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, хранению и захоронению, условия и способы которых должны быть

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.03.1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

безопасными для здоровья населения и среды обитания и которые должны осуществляться в соответствии с санитарными правилами и иными нормативами правовыми актами Российской Федерации. Отношения при обращении с отходами горнодобывающего и связанных с ним перерабатывающих производств регулируются законом РФ «О недрах» от 21 февр. 1992 г.<sup>1</sup> Регулирование выбросов вредных (загрязняющих) веществ при хранении, захоронении, обезвреживании и сжигании отходов производства и потребления осуществляется на основании ст. 18 ФЗ «Об охране атмосферного воздуха» от 4 мая 1999 г.<sup>2</sup>

Согласно ст. 2 ФЗ «Об охране окружающей среды» законодательство в области охраны окружающей среды состоит не только из федеральных нормативных правовых актов, но и из нормативных правовых актов субъектов РФ. Большинство субъектов РФ конкретизировало свои полномочия в сфере обращения с отходами производства и потребления в региональных законах «Об охране окружающей среды» или специальных законах об отходах. Так, в Красноярском крае принят закон «Об охране окружающей среды в Красноярском крае»<sup>3</sup>, а в целом ряде субъектов РФ специальные законы:

- Закон Кировской области от 6 июня 2007 г. № 131-ЗО «Об отходах производства и потребления в Кировской области»;
- Закон Московской области от 8 ноября 2001 г. № 171/2001-ОЗ «Об отходах производства и потребления в Московской области»;
- Закон Республики Башкортостан «Об отходах производства и потребления» от 30 ноября 1998 г. № 195-з;
- Закон Владимирской области от 9 октября 2007 г. № 130-ОЗ «Об отходах производства и потребления во Владимирской области» и т. д.

Научная позиция по вопросу о развитии регионального законодательства заключается в том, что оно должно конкретизировать нормы федеральных законов с учетом экологических, экономических, социальных и иных особенностей конкретной территории, а также восполнять пробелы федерального законодательства. Однако многие из вышеперечисленных законов субъектов РФ практически дублируют ФЗ «Об отходах производства и потребления».

В этом плане выгодно отличается московский закон от 30 ноября 2005 г. «Об отходах производства и потребления в городе Москве», содержащий новые правовые нормы. Так, в ст. 1 закона города Москвы дано несколько новых определений, например: «Раздельный сбор отходов – деятельность по сбору, временному хранению отходов (вторичных материальных ресурсов) в соответствии с установленными классами опасности, физическими свойствами и агрегатным состоянием отходов, содержанием в их составе летучих компонентов, особенностями последующего жизненного цикла и существующими технологиями по их переработке, обезвреживанию и уничтожению».

Новацией является также то, что данный закон содержит требования к обращению с отходами лечебно-профилактических учреждений (например, закреплено, что опасные отходы лечебно-профилактических учреждений должны подвергаться обязательной дезинфекции перед их хранением и последующей транспортировкой для термического уничтожения), с биологическими отходами (например, запрещается их сброс в бытовые мусорные контейнеры и вывоз на свалки для захоронения), а также с отходами строительства и сноса (например, запрещается захоронение и использование таких отходов на территории строительной площадки). Следует обратить внимание и на требования к транспортированию отходов. Согласно закону г. Москвы транспортирование должно производиться на предназначенных для этих целей и специально оборудованных транспортных средствах. Владелец такого транспортного средства обязан оснастить его устройством, позволяющим осуществлять оперативный контроль за его перемещением.

<sup>1</sup> Закон РФ от 21.02.1992г. № 2395-1 (ред. от 27.12.2009) «О недрах» // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 04.05.1999 г. № 96-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «Об охране атмосферного воздуха» // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222.

<sup>3</sup> Закон Красноярского края от 06.12.2007 г. № 3-804 «Об охране окружающей среды в Красноярском крае» // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. № 67 (219). 2007.

ем. Предполагается, что оперативный контроль за перемещением транспортных средств по утвержденным маршрутам с применением радиотехнических средств слежения будет осуществлять уполномоченный орган (таким органом является Департамент жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства г. Москвы).

В некоторых субъектах Российской Федерации действуют и другие законы и подзаконные акты в области обращения с отходами, которые в соответствии с п. 5 ст. 76 Конституции РФ не должны противоречить федеральным законам. В частности, особое внимание в регионах уделяется деятельности по обращению с отходами цветных и черных металлов. Примером могут служить законы Красноярского края от 8 февраля 2001 г. и Волгоградской области от 17 июня 1997 г. «О порядке приема и утилизации лома и отходов черных и цветных металлов»<sup>1</sup>, и постановление губернатора МО от 28.04.2001г. «Об утверждении перечня лома и отходов цветных и черных металлов, образующихся в быту и разрешенных для приема от физических лиц на территории Московской области»<sup>2</sup> и др.

Особое значение имеет развитие нормативной базы муниципальных образований в сфере обращения с отходами производства и потребления. Во многих муниципальных образованиях приняты соответствующие муниципальные правовые акты. При этом нормы об обращении с отходами могут находиться:

- в уставах муниципальных образований. Как правило, в уставах констатируется, что организация утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов относится к вопросам местного значения, а также уточняется, что непосредственной организацией таких работ занимается орган исполнительной власти муниципального образования (администрация муниципального района, поселения, городского округа);

- в специальных муниципальных правовых актах. В качестве примера следует привести Правила по регулированию очистки территории муниципального образования «Город Ижевск» от отходов (утвержд. решением городской Думы города Ижевска от 3 окт. 2006 г. № 146); постановление администрации г. Тюмени от 18 окт. 2007 г. № 24-пк «Об утверждении порядка сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов в городе Тюмени»; решение Азовского районного собрания депутатов Ростовской области № 124 от 20 февраля 2007 г. «Об утверждении правил обращения с отходами на территории Азовского района», постановление администрации г. Красноярск № 444 от 25 мая 2006 г. «О порядке сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых, промышленных и прочих отходов в городе Красноярске» и т. д.;

- в муниципальных целевых программах в сфере обращения с отходами. Наиболее ярким примером тут является муниципальный правовой акт г. Владивостока «Муниципальная целевая программа «Отходы» на 2006–2015 годы» (принят Думой города Владивостока 9 июня 2006 г.).

Несмотря на активное развитие в последние годы законодательства в области обращения с отходами существует множество вопросов, требующих их скорейшего урегулирования в экологическом законодательстве. К таким вопросам относятся: введение расширенной ответственности производителя товаров, финансирование ведения государственного кадастра отходов, определение механизмов экономического стимулирования деятельности в области обращения с отходами, обращения упаковки и упаковочных отходов, обращения с медицинскими отходами, использования отходов в цементной промышленности, совершенствования понятийного аппарата, а также введения обязательной сортировки и дальнейшей переработки отходов.

Для решения проблемы обращения и утилизации отходов необходимо не только создание эффективного основанного на нормах международного права законодательства, но и четкое его выполнение всеми участниками отношений в области обращения с отходами.

<sup>1</sup> Закон Красноярского края от 08.02.2001 г. № 13-1158 (ред. от 26.03.2009) // Красноярский рабочий. № 38. 27 февр. 2001.

<sup>2</sup> Постановление губернатора МО от 28.04.2001 г. № 125-ПГ «Об утверждении перечня лома и отходов цветных и черных металлов, образующихся в быту и разрешенных для приема от физических лиц на территории Московской области» // Информационный вестник Правительства МО. № 7. 18.06.2001.

# ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ

## ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ИТОГИ МОДЕРНИЗАЦИИ БОРЬБЫ С НАЛОГОВЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ

*Александров Александр Сергеевич,  
Александрова Ирина Александровна*

Ряд недавних изменений, внесенных в уголовное, уголовно-процессуальное и налоговое законодательство Федеральным законом «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ<sup>1</sup> существенно изменили правовые условия борьбы с налоговыми преступлениями. Эти новеллы свидетельствуют о новой уголовной политике по отношению к налоговым преступлениям<sup>2</sup>. В данной статье мы попытаемся понять суть этой политики, оценить первые результаты реализации на практике указанных нововведений.

Прежде всего надо остановиться на проблеме возбуждения уголовного дела по налоговым преступлениям. Основной вопрос, который сейчас дискутируется среди практикующих юристов состоит в следующем: можно ли инициировать уголовное преследование лица за совершение преступлений, предусмотренных ст. 198-199.1 УК РФ, в отсутствие вступившего в законную силу решения налогового органа (о привлечении налогоплательщика к ответственности по НК РФ)? Или такое решение обязательно для возбуждения дела? Есть и другой вопрос: изменили ли поправки, внесенные в НК РФ, практику привлечения к уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений?

По смыслу законодательства решение налогового органа и несогласие с ним налогоплательщика как бы образуют отлагательное условие для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Так, согласно п. 3 ст. 108 НК факт нарушения законодательства о налогах и сборах устанавливается решением налогового органа, вступившего в законную силу, или решением арбитражного суда (суда общей юрисдикции), вступившего в законную силу. Вроде бы получается, что при наличии не вступившего в силу решения налогового органа и незавершенного гражданско-правового спора (в арбитражном суде или суде общей юрисдикции) органу следствия нельзя возбуждать уголовное дело, а тем более направлять дело с обвинительным заключением в суд. Законодатель явно отдает предпочтение не уголовно-правовому, а частно-правовому способу разрешения налогового спора, если только налогоплательщик впервые привлекается к ответственности за нарушение налогового законодательства. Фактически задуман был механизм предварительного, альтернативного уголовному способу (арбитражный, гражданско-правовой), разрешения налоговых споров, чьи результаты должны иметь преюдициальное значение для уголовного дела.

В пользу этого говорит и поправка, внесенная в п. 3 ст. 32 НК. Главное отличие новой редакции п. 3 ст. 32 НК от прежней состоит в указании на «решение о привлечении к ответственности за совершенное налоговое правонарушение»<sup>3</sup>. В общем, системное толкование п. 3 ст. 32 и п. 3 ст. 108 НК (в новой редакции) позволяет сде-

<sup>1</sup> Российская газета. 2009. 31 дек. № 255 (5079).

<sup>2</sup> Возможно, даже прекращении этой борьбы.

<sup>3</sup> Изменения, внесенные ФЗ от 29 дек. 2009 г. № 383-ФЗ в Налоговый кодекс затрагивают п. 2 Инструкции о порядке направления материалов налоговыми органами в органы внутренних дел при выявлении обстоятельств, позволяющих предполагать совершение нарушения законодательства о налогах и сборах.

См.: Приложение № 3 к приказу МВД и ФНС от 30 июня 2009 г. № 495/ММ-7-2-347 «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений» // Российская газета 2009. 16 сент. № 173 (4997). С. 21.

лать вывод о том, что основанием для привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах является установление факта совершения данного нарушения *решением налогового органа, вступившим в силу*.

У налогоплательщика есть выбор: или оспаривать решение налогового органа, и тогда спор между ним и налоговым органом перейдет в область гражданского (арбитражного судопроизводства), или позволить этому решению вступить в законную силу: 1) снять возражения к акту налоговой проверки и уплатить сумму налоговой задолженности или 2) вообще ничего не предпринимать, а денег не платить.

Если налогоплательщик (плательщик сбора) оспорил в установленном законом порядке решение налогового органа о привлечении к ответственности или отказывается уплачивать сумму налоговой задолженности, то материалы в органы внутренних дел о факте совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих штрафов и пеней, налоговым органом направляются в порядке, установленном п. 3 ст. 32 НК. После этого следователь органа внутренних дел при отсутствии иных обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, вправе, на наш взгляд, возбудить уголовное дело в отношении нарушителя налогового законодательства, если сумма ущерба причиненного государству превышает 10 000 000 руб.

Между тем, как показывает практика, правоприменитель пошел другим путем. Должностные лица органов внутренних дел считают, что отсутствие вступившего в законную силу решения налогового органа о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности не может служить препятствием для принятия решения о возбуждении уголовного дела и привлечении лица к уголовной ответственности.

Главной причиной этого является, на наш взгляд, ведомственный интерес. Хотя формально работники милиции ссылаются на приказ МВД и ФНС от 30 июня 2009 г. № 495/ММ-7-2-347 «Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений»<sup>1</sup>. Впрочем, есть и более убедительные доводы. Так, нельзя не признать правоты того соображения, что именно УПК, а не НК или другой закон, имеет приоритет в сфере регулирования уголовно-процессуальных отношений. В нормах УПК не существует никаких оговорок относительно особенностей возбуждения уголовного дела или о привлечении к уголовному преследованию за совершение налогового преступления, в том числе – о решении налогового органа.

Здесь мы затрагиваем принципиальный вопрос к федеральному законодателю, на каком основании он пошел вопреки конституционным принципам законности, равенства всех перед законом и судом? Конечно, законодатель руководствовался благими намерениями – создать максимально благоприятную экономическую среду, оградить бизнесменов от произвола правоохранительных органов. Однако для ограничения означенного произвола он воспользовался, мы смеем думать, *негодными средствами*: по мотивам целесообразности сделал изъятие из общего правила, а ведь, как известно, право должно подходить с одинаковой меркой к самым разным людям и ситуациям. Поставив в исключительные условия одну социальную группу (бизнесменов), законодатель рискует усилить правовой нигилизм у большей части населения России.

На деле же, как показывает практика, законодатель не достиг даже и своих желаемых конъюнктурных целей. Органы внутренних дел, которые пока еще являются главным органом уголовного преследования по налоговым преступлениям, руководствуются ФЗ «Об ОРД» при выявлении и раскрытии налоговых преступлений и фактически игнорируют необходимость наличия решения налогового органа. Плохо это или хорошо, но ведомственный интерес МВД в данном случае уравновесил политическую целесообразность законодателя.

Правоохранители исходят из того, что о факте налогового правонарушения могут свидетельствовать: 1) заявление о совершенном или совершаемом налоговом правонарушении, поступившее от граждан; 2) материалы, собранные оперативными сотрудниками Управления по налоговым преступлениям (УНП) ГУВД на основании поступившей информации; 3) акт налогового органа, поступивший

<sup>1</sup> Российская газета. 2009. 16 сент. № 173 (4997). С. 21.

из ИФНС. Для квалификации налогового правонарушения как преступления необходимо наличие следующих факторов: 1) умысел лица на нарушение налогового законодательства; 2) соответствие налогового правонарушения диспозиции ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ, так как перечень налоговых правонарушений значительно шире; 3) сумма ущерба причиненного государству должна превышать 10 000 000 руб.; 4) лицо, совершившее налоговое преступление должно знать, какая сумма доначисленных налогов ему вменяется, а также иметь определенный срок для уплаты этой суммы в бюджетную систему РФ. Если есть намерение на осуществление таких действий (например, если он внесет только часть вменяемой суммы), то привлечь его к уголовной ответственности будет невозможно.

Практика свидетельствует, что существуют два основных варианта следственной проверки наличия в сообщении признаков налогового преступления. Первый вариант, это когда преступление выявляется сотрудниками УНП при ГУВД самостоятельно. Вторым вариантом, это когда сотрудники УНП действуют совместно с инспекторами ИФНС. В первом случае сотрудники УНП привлекают в проведении проверки своих специалистов. При проведении проверки специалисты ревизоры ОВД должны посчитать не только сумму уклонения от уплаты налогов, но и пени, штрафы. После поступления акта документального исследования из отдела документальных проверок и ревизий (ОДПиР) (в виду изменений законодательства этот акт называется именно актом исследования документов, так как специалисты ОВД теперь не проводят по налоговым составам ревизии и проверки) в оперативное подразделение, оперативные сотрудники предъявляют этот акт руководителю организации и главному бухгалтеру, опрашивают их по существу данного акта. Выясняется их мнение: согласны они с выводами, сделанными в акте или нет и готовы ли заплатить сумму недоплаченных налогов. При этом заполняется *специальный документ*, бланк которого разработан в УНП ГУВД по Нижегородской области. Это своего рода аналог решения налогового органа, констатирующего факт нарушения налогового законодательства. Нельзя не видеть, что это суррогатное решение не может иметь тех правовых последствий, о которых говорится в ст. 32, 108 НК и тем не менее практика вынесения таких решений существует. Вряд ли подобная практика законна, но пока судебных решений, признающих ее неправомерность, не было.

В том случае, если лица согласны с выводами о необходимости уплатить налоги, то сотрудники УНП выжидают срок в 2 месяца, который дается налогоплательщику для уплаты начисленной ему суммы налоговой задолженности. Если правонарушитель не согласен, то материал проверки передается в орган следствия для принятия решения в порядке ст. 144–145 УПК РФ.

Если проверка проводится сотрудниками милиции совместно с ИФНС, то события разворачиваются по второму варианту, предусмотренному нормами, содержащимися в ст. 32 и 108 НК РФ. Задолжнику дается возможность принять меры к тому, чтобы уплатить определенные ему решением налогового органа суммы недоимок и штрафных платежей и не доводить до возбуждения уголовного дела. Если в течение 2-месячного срока задолженность будет погашена, то выносится постановление об отказе в возбуждении уголовного дела. Следователь *обязан* отказать в возбуждении уголовного дела при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 28<sup>1</sup> УПК и в примечаниях к ст. 198 и 199 УК. Обстоятельства, указанные в примечании 2 к ст. 198 и в примечании 2 к ст. 199 УК, должны, по мысли законодателя, стимулировать нарушителя налогового законодательства к полной уплате всех налоговых недоимок, назначенных ему решением налогового органа, а также штрафов и пеней. Увы, замысел законодателя пока не срабатывает.

Действительно, поправки, внесенные в НК РФ, изменили практику привлечения к уголовной ответственности за совершение налоговых преступлений. Однако боимся, что изменили не в лучшую сторону. Что с того, что теперь согласно п. 3 ст. 32 НК РФ необходимо ждать более двух месяцев после ознакомления фигурантов с актом, составленным сотрудниками ОВД, или решением налогового органа, где констатируется его виновность в нарушении налогового законодательства? Вряд ли это можно считать большим достижением. Скорее, наоборот, возникло противоречие, ибо срок стадии возбуждения уголовного дела не укладывается в установленный УПК предельный 30-суточный срок. Получается, если следовать



логике законодателя, то надо вносить поправки в ст. 144–146 УПК для того, чтобы предусмотреть в них специальную процедуру возбуждения уголовных дел в отношении лиц, в чьих деяниях усматриваются признаки налогового преступления.

Можно констатировать, что организации предварительного расследования налоговых преступлений нанесен сокрушительный удар. Так, за первую половину года в Нижегородской области было возбуждено только десять уголовных дел о налоговых преступлениях. Произошел сбой в работе правоохранительного механизма: следователи органов внутренних дел в ожидании изменения родовой подследственности и передачи дел о налоговых преступлениях в СК при прокуратуре просто не хотят возбуждать уголовные дела (число же отказных постановлений возросло в разы). Следователи СКП не умеют расследовать эти дела, пока по крайней мере. Впереди нас ждет криминальный беспредел в налоговой сфере с соответствующими последствиями для бюджета государства.

Обратимся теперь к другой проблеме борьбы с налоговой преступностью, вызванной введением нового нереабилитирующего основания прекращения уголовного дела, а именно основания, предусмотренного ст. 28<sup>1</sup> УПК. Рассматриваемое основание определяется в ч. 1 ст. 28<sup>1</sup> УПК как «случай, если до окончания предварительного следствия ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме». По своей природе новое основание прекращения уголовного преследования примыкает к деятельному раскаянию (на что указывает и нумерация статьи) того вида, который регламентирован ч. 2 ст. 28 и ч. 2 ст. 75 УПК<sup>1</sup>. Поскольку ст. 28<sup>1</sup> УПК предусматривает специальную разновидность второго вида деятельного раскаяния, постольку нормы ст. 28<sup>1</sup> следует толковать в системной связи с нормами, содержащимися в ч. 2 ст. 28 и ч. 2 ст. 75 УК РФ<sup>2</sup>.

Исключительность нового института в первую очередь определяет то, что он создан специально для одной категории уголовных дел – о преступлениях, предусмотренных ст. 198–199<sup>1</sup> УК РФ; соответственно обвиняемым также является специальный субъект<sup>3</sup> и только в отношении этого субъекта может прекращаться уголовное дело по данному основанию. Из этого вытекает вывод, что следователь *обязан* прекратить уголовное преследование при наличии обстоятельств, указанных в ч. 1 ст. 28<sup>1</sup> УПК и в примечаниях к ст. 198 и 199 УК, если нет особых обстоятельств, препятствующих прекращению дела (например, если в действиях обвиняемого нет еще иного состава преступления) и если соблюдены процессуальные условия, перечисленные в ч. 2–3 ст. 28<sup>1</sup> УПК.

Обстоятельства, указанные в примечании 2 к ст. 198 УК и в примечании 2 к ст. 199 УК, должны стимулировать нарушителя налогового законодательства к полной уплате всех налоговых недоимок, назначенных ему решением налогового органа, а также штрафов и пеней. Поэтому закон предоставляет подозреваемому (обвиняемому) гарантию *безусловного* выполнения компетентным государственным органом своей обязанности по прекращению в отношении него уголовного преследования и *исключения* уголовной ответственности в случаях, оговоренных уголовным законом.

Конструктивной особенностью новообразованного субинститута является усеченность юридического состава «классического» деятельного раскаяния: в нем отсутствуют многие элементы, называемые в п. «и», «к» ч. 1 ст. 61, ст. 75 УК.

Одна из особенностей нового способа разрешения правового спора между государством и лицом, совершившим налоговое преступление, состоит в том, что

<sup>1</sup> Часть 2 ст. 28 УПК и ч. 2 ст. 75 УК содержат нормы, образующие *специальный вид оснований освобождения от уголовной ответственности* при деятельном раскаянии, а именно: при совершении преступлений средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления и при наличии условий, указанных в ч. 2 ст. 75 УК, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности лишь в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

<sup>2</sup> Хотя законодатель в ряде случаев отступает от этой схемы и, в частности, вводит нехарактерное для второй разновидности деятельного раскаяния условие – совершение преступления впервые.

<sup>3</sup> Определение субъектов преступлений, предусмотренных ст. 198, 199, 199.1 дается в п. 6, 7, 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 дек. 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. 31 дек.

к обвиняемому предъявляется только одно обязательное требование – уплата в полном объеме недоимок, штрафов и пеней. А поскольку уплату в полном объеме сумм недоимок, пеней, штрафов нельзя отождествлять с традиционно пониманием «возмещения вреда» или «иного способа заглаживания вреда», постольку можно говорить об уникальности смысла, вкладываемого законодателем в понятие «возмещение ущерба», которое содержится в ч. 1 ст. 28<sup>1</sup> УПК: он действителен только в контексте производства по делу о налоговых преступлениях, предусмотренных ст. 198–199<sup>1</sup> УК, и не применим в делах о других преступлениях.

Следует отметить и такую особенность «возмещения вреда», как предусмотренную примечанием 2 к ст. 199 УК возможность уплаты недоимок и штрафных санкций не только самим лицом, привлеченным к уголовному преследованию, но и организацией, которая является субъектом ответственности за нарушение налогового законодательства по НК РФ.

Далее, в отличие от классического деятельного раскаяния, совершение других действий, направленных на сотрудничество с государством, законом к обвиняемому не предъявляется. От подозреваемого, обвиняемого не требуется признания своей вины в инкриминируемом ему преступлении, поскольку допускается продолжение спора относительно начисленных на него налогов (сборов), штрафов, пеней в арбитражном суде. Следовательно не надо доказывать наличие так называемой «субъективной стороны» деятельного раскаяния, что обычно требуется при прекращении уголовного преследования по данному основанию: не нужно устанавливать добровольность в действиях обвиняемого по уплате, начисленных ему сумм. Обвинение может быть и не предъявлено, на это обстоятельство указывает то, что в ч. 1 ст. 28.1 УПК говорится об обвиняемом или подозреваемом.

С другой стороны, прекращение уголовного преследования в соответствии со ст. 28<sup>1</sup> УПК не исключает в последующем привлечения лица к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах в соответствии с налоговым законодательством. Так, из п. 15<sup>1</sup> ст. 101 НК РФ следует, что если уголовное дело, возбужденное по признакам налогового преступления, будет прекращено, в том числе по основанию, предусмотренному ст. 28<sup>1</sup> УПК, руководитель (заместитель) налогового органа не позднее дня, следующего за днем получения уведомления об этом от органов внутренних дел, выносит решение о возобновлении исполнения принятых (но бывших приостановленными после направления материалов в органы внутренних дел) в отношении этого физического лица решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и решения о взыскании соответствующего налога (сбора), пеней, штрафа.

К сказанному надо присовокупить то, что, например, за первые полгода действия ст. 28<sup>1</sup> УПК ни одного случая прекращения уголовных дел по данному основанию в Нижегородской области не было. Из этого видно, что предпринимательское сообщество не очень высоко оценило подарок законодателя. Неплательщики налогов демонстрируют отсутствие боязни перед правоохранительными органами и совсем не спешат уплатить сумму налоговой задолженности, начисленные штрафы и пени даже после того, как против них возбуждено уголовное дело.

Наконец, последнее, что надо сказать, о новшествах, изменивших процедуру расследования уголовных дел о налоговых преступлениях (в числе ряда экономических), это введение ч. 1<sup>1</sup> в ст. 108 УПК<sup>1</sup>. Согласно ч. 1<sup>1</sup> ст. 108 УПК (в ред. ФЗ № 60-ФЗ от 7 апр. 2010 г.)<sup>2</sup> заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. 171–174, 174.1, 176–178, 180–183, 185–185.4, 190–199.2 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в п. 1–4 части первой настоящей статьи.

Сразу с введением данной нормы на практике у многих судей возникло непонимание того, на кого распространяется действие данного запрета и в каких ситуаци-

<sup>1</sup> Характерно, что первоначально запрет на применение меры пресечения в виде заключения под стражу, распространялся только на лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении налоговых преступлений. И только позднее распространился на более широкий круг «предпринимателей».

<sup>2</sup> Российская газета. 2010. 9 апреля. № 75 (5154).

ях. Самым скандальным случаем стал отказ Хамовнического суда, а затем Московского городского суда освободить из-под стражи М. Ходорковского и П. Лебедева. По мнению многих юристов, к числу которых относимся и мы, в соответствии с ч. 1 и 1.1 ст. 108 УПК РФ в ред. ФЗ-60 от 07.04.2010 г. заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении обвиняемого в совершении преступлений, перечисленных в ч. 1<sup>1</sup> ст. 108 УПК. Статья 108 УПК РФ в ред. ФЗ-60 является специальной по отношению к общим нормам, предусмотренным ст. 97, 99 УПК и имеет в этом качестве безусловный приоритет при разрешении вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Однако кассационная коллегия Московского городского суда пришла к другому мнению: «рассматривая вопрос о мере пресечения, суд пришел к правильному выводу о необходимости продления подсудимым М.Б. Ходорковскому и П.Л. Лебедеву срока содержания под стражей, поскольку преступления, инкриминируемые подсудимым, по мнению судебной коллегии, не относятся к сфере предпринимательской деятельности в том смысле, который законодатель предусмотрел в ч. 1.1. ст. 108 УПК РФ»<sup>1</sup>. Пожалуй, это было единственное членораздельное объяснение мотивов отказа в освобождении из-под стражи обвиняемых, содержащееся в кассационном определении.

В контексте указанных событий потребовались разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, которые не замедлили себя ждать. В п. 4.1. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15 сказано, что «преступления, предусмотренные ст. 159, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской деятельности, если они совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью»<sup>2</sup>. Кроме того, Пленум Верховного Суда РФ указал, со ссылкой на п. 1 ст. 2 ГК РФ, что «предпринимательской является самостоятельная осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

Надо ли говорить, что эти формулировки не внесли дополнительной ясности в ответ на вопрос, в каких случаях предпринимателя, совершившего налоговое преступление, можно брать под стражу, а в каких нет. Большинство комментаторов дела делает вывод, что положения ФЗ № 383 на практике не действуют, инициативы президента игнорируются правоохранительными органами<sup>3</sup>. Свидетельствует ли это о наметившемся расколе между властью президента и правительственной властью – скоро узнаем. Но что уже не подлежит никакому сомнению, так это вновь подтвердившаяся правота немеркнущей во все времена истины: «хотели как лучше, получилось как всегда».

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАК ЭФФЕКТИВНАЯ МЕРА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РЕЙДЕРСТВУ

*Андреева Любовь Александровна*

Рейдерство – это всегда противоправный захват бизнеса. Однако если ранее на практике встречались захваты отдельных предприятий, то в настоящее время действия рейдеров распространились на отдельные группы предприятий,

<sup>1</sup> Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда по делу № 22-6776 от 21 мая 2010 г. // <http://www.mos-gorsud.ru/bank>.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 15 «О внесении дополнения в постановление ПВС РФ от 29 декабря 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Российская газета. 2010. 14 июня.

<sup>3</sup> Вишневский Б. Кремлевские планы и планки // Новая газета. 21.06.2010. № 65. С. 5.

на предприятия, связанные технологической цепочкой либо не связанных между собой, но принадлежащие одному собственнику. Поэтому квалификация рейдерского захвата как захвата предприятия становится частным примером, а наиболее общим, охватывающим данное противоправное влияние, является рейдерство как противоправный захват бизнеса.

Наиболее опасны профессиональные рейдеры, поскольку находятся под покровительством коррумпированных представителей правоохранительных органов, местных и федеральных властей. Практика смены руководства региональных органов исполнительной власти, назначение губернаторов способствуют вхождению в регион системных рейдеров под прикрытием «борьбы с местным криминалом» либо «привлечением инвестиций».

В 1990-х г. процветали силовые способы захватов бизнеса, когда вооруженные лица устраняли или запугивали владельцев, а администрацию и работников предприятий «устраняли» с помощью силы. Сейчас в ходу все более изощренные способы, но прежде всего рейдеры используют несовершенство правовой системы, недостатки законодательства, различные комбинации всех этих методов. Особо опасны захваты бизнеса рейдерами с участием правоохранительных и судебных структур.

Приемы рейдеров изменяются и совершенствуются. Например, меры по аресту активов, пакета акций или счетов по решению «дружественного» суда считается трудоемким приемом, поэтому рейдеры стали просто подделывать решения судов и собраний акционеров, договоры аренды и покупки помещений. Хозяйственными преступлениями занимаются следственные органы МВД, а вот преступлениями против правосудия – следственные органы при прокуратуре РФ. Таким образом, одно и то же преступление рейдерского захвата бизнеса расследуется сразу двумя правоохранительными органами, только в той части, которая им определена подследственностью. Так, параллельные расследования приводят к «размыванию» умысла, способствуют уходу от ответственности отдельных участников преступного захвата бизнеса, разрывают преступные связи участников преступной группы.

Причем если раньше жертвами становился в основном крупный бизнес, расположенный в центре России, то сейчас рейдеры устремились в регионы. По оценке, проведенной автором исследования, чиновники госаппарата и муниципальных учреждений, а также сотрудники правоохранительных органов заняты «крышеванием» бизнеса в большей мере, чем криминальные структуры. Рейдерство неразрывно связано с коррупцией. В рамках этого происходит «захват бизнеса» с использованием властных полномочий для обеспечения теневых контролей отдельных групп над целыми отраслями или даже над экономикой региона в целом. Намечается тенденция захвата рейдерами непрофильного бизнеса, который понадобится не как существующее предприятие, а сооружение или строение либо земельный участок. В подобном случае наблюдается согласованность и одновременность действий госструктур, органов местного самоуправления, предполагаемых собственников или арендодателей здания или земельного участка.

Риск нападения рейдеров многократно увеличивается, если собственники и руководство предприятия допускают такие ошибки, как вывод прибыли с предприятия; минимизация налогов или их неуплата; игнорирование природоохранных и других норм законодательства. Последние нарушения могут повлечь за собой уголовное преследование руководителей предприятия и временное их отстранение от работы. Можно определить несколько признаков рейдерской атаки на бизнес: на предприятие зачастили всевозможные проверки; к предприятию и его руководству изменилось отношение местных и региональных властей; в СМИ появились статьи, очерняющие руководство предприятия; началась операция с акциями и др.

В связи с этим необходимо совершенствование уголовного законодательства с одновременным изменением системы правоохранительных органов.

Вместе с тем гл. 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся

ся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством» связаны 35 статей УК РФ. Исследовав состояние законодательства, считаю возможным выделить рейдерство как отдельный вид уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив понятие как противоправный захват бизнеса, выделив четыре части в проектируемой статье: захват предприятия как объекта собственности, акций, сменой руководства; захват бизнеса (группы предприятий, составляющих единую технологическую цепочку либо группы предприятий, объединенных единой сетью); захват бизнеса группой лиц, с участием должностных лиц, использующих свое должностное положение; захват бизнеса в особо крупном размере, сопровождающееся убийствами, тяжкими телесными повреждениями.

Необходимо квалифицировать «рейдерство» исключительно как преступление, совершенное группой лиц. Данная статья УК позволит отграничить это противоправное деяние от других уголовно наказуемых действий в области экономики. Полагаю, что ошибочно утверждение, что понятие «рейдерство» не имеет самостоятельного состава преступления, а может быть рассмотрено в совокупности с различными составами УК РФ.

Предлагаемые в настоящее время изменения в УК РФ и в УПК РФ лишь частично реализуют предложения в области корпоративного права, дополняя УК статьей, предусматривающей ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг. В частности, за представление в орган, осуществляющий госрегистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов с ложными сведениями предусматривается штраф либо лишение свободы на срок до двух лет со штрафом, либо лишением свободы без такого. За внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, если это сопряжено с неправомерным доступом к реестру, также предусматривается лишение свободы до 2 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо штраф. В связи с этим рейдеры применили новые методы – прекращение договорных отношений с реестродержателем и тем самым лишение акционеров доступа к реестру.

К вопросу о совершенствовании правовой системы и законодательства (УПК РФ) относится и вопрос объединения всех следственных служб в единый следственный орган, который смог бы оперативно расследовать уголовные дела о рейдерском захвате бизнеса.

Практика показывает, что система расследования уголовных дел, связанных с захватом бизнеса, не может быть эффективной в связи с разобщенностью подследственности по отдельным статьям между СКП при прокуратуре и СУ при МВД. Объединение дел в одно производство занимает годы, неэффективно, создание единой следственной группы не обеспечивает эффективного расследования, ведет к бюрократической волоките, затраты на передачу дела от одного следователя другому, теряется смысл всего расследования, исчерпываются сроки расследования, утрачивается наличие единого умысла и групповой характер преступления. В случае если собственник бизнеса одновременно обращается в судебные органы, следствие перекладывает вопрос рейдерского захвата на рассмотрение арбитражного суда, полагая тем самым, что арбитражный суд решит все вопросы. Значительный массив в судебной практике всех арбитражных судов занимают споры, связанные с оспариванием решений общих собраний участниками общества, а также с оспариванием сделок, совершенных обществом.

Обычно такие споры являются проявлением следующей ситуации: между участниками общества существует конфликт, причиной которого является намерение некоторых недобросовестных участников единолично, без учета и вопреки интересам других участников общества, воспользоваться имущественными активами общества либо на невыгодных для общества условиях передать право собственности на активы «своему» лицу. Зачастую защита интересов добросовестных участников общества затруднена, а предусмотрительные злоумышленники остаются безнаказанными по причине несовершенства механизма правового ре-

гулирования. На мой взгляд, действующее законодательство содержит и другие пробелы, которые активно используются рейдерами при противоправном завладении имущественными активами в арбитражном процессе.

Действующее законодательство не предусматривает какого-либо способа удостоверения подлинности подписи участника общества на протоколе общего собрания, а также не обязывает органы, осуществляющие ведение государственных реестров, требовать у заявителей и сохранять их подлинники, что в некоторых случаях приводит к фальсификации подписи участников на протоколе, осуществлению захватчиками необходимых действий на его основании. С целью захвата имущества рейдеры, имеющие полномочия исполнительного органа, совершают сделки по отчуждению имущества по заниженной цене либо иные экономически нецелесообразные сделки, действительной целью которых является отчуждение имущества у общества, между участниками которого возник конфликт, при этом в некоторых случаях фальсифицируется решение общего собрания участников общества, которым якобы была одобрена такая сделка.

Участники общества, подписи которых в протоколе сфальсифицированы, испытывают серьезные затруднения в доказывании факта подделки, поскольку, как известно, экспертиза подлинности подписи по копии документа не проводится, а сфальсифицированный подлинник уже не существует. Сложившаяся ситуация требует внесения дополнений и изменений в законодательство: необходимо установить презумпцию недействительности оспариваемого участником решения общего собрания общества; законодательно предусмотреть обязанность нотариального удостоверения подписей участников общества по ряду важнейших вопросов, в частности – по вопросам избрания единоличного исполнительного органа общества, реорганизации/ликвидации общества, совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Классифицируя способы достижения контроля над объектом рейдерского захвата, можно выделить корпоративные, судебные, административные и силовые действия.

К корпоративным способам проведения захвата относят: выпуск дополнительных акций, распределяемых исключительно среди своих акционеров; создание параллельных органов управления обществом; манипуляции с реестром акционеров общества или создание второго или третьего реестра акционеров; обременение имущества общества. Руководству субъекта предпринимательской деятельности необходимо бдительно следить за внешними и внутренними угрозами, чтобы не допустить предбанкротного и банкротного состояния, а также вовремя предотвратить ситуацию недружественного поглощения.

В ходе рейдерских захватов используют гражданско-правовые механизмы в частности применяются последствия недействительности сделок. При определенных условиях такие сделки порождают различные негативные последствия: лишение материально-технической и производственной базы бизнеса, лишение фирмы возможности заниматься уставной деятельностью, передача арендованного предприятием государственного и муниципального имущества другим заинтересованным лицам, препятствие выкупу государственного и муниципального имущества добросовестным арендатором. Таким образом, последствия недействительности сделок – двусторонняя реституция, односторонняя реституция и конфискация – не обеспечивают гражданско-правовой защиты предприятия, находящегося в зоне рейдерской атаки. И хотя к отношениям по недействительным сделкам могут быть применены нормы о неосновательном обогащении, может быть предусмотрена обязанность виновного возместить реальный ущерб, причиненный потерпевшему совершением недействительной сделки, в целом положение фирмы в гражданско-правовом поле остается незащищенным. В этой ситуации правоохранительные органы ошибочно полагают, что это сфера гражданских правоотношений и не вмешиваются в случаях явного самоуправства.

Рейдерский захват невозможен без проведения арбитражных судебных процедур в отношении хозяйствующего субъекта, ее крупных акционеров и руководства. Практика показывает, что решения арбитражных судов принимаются ранее

расследований по уголовным делам, имущество безвозвратно передаются рейдерам, а после вынесения приговора возврат бизнеса практически невозможен. Арест активов предприятия производится крайне редко, с опозданием, что позволяет передать имущество в третьи и четвертые руки, во вновь образованные подконтрольные рейдерам предприятия либо уничтожить.

Рассматривая проект закона «О полиции» следует отметить, что проект не решает вопросы совершенствования правовой системы в противодействии и расследовании рейдерским захватам бизнеса:

Во-первых, проект предполагает наличие в структуре полиции следственного органа, который в основном занимается вопросами расследования экономических преступлений.

Во-вторых, проект не учитывает особенности подследственности дел рейдерских захватов, оставляя прежнюю систему расследования.

В-третьих, проект не учитывает место полиции в системе правоохранительных органов.

В-четвертых, проект не учитывает специфики расследования многосоставных, сложных преступлений совместно следственным органом полиции и следственным комитетом при прокуратуре

В целом совершенствование правовой системы и законодательства в области противодействия рейдерству требует комплексного планирования законодотворческих работ, одновременного внесения изменений и дополнений в уголовный, уголовно-процессуальный, гражданский, арбитражно-процессуальный кодексы РФ, а также совершенствование системы правоохранительных органов, органов государственного управления и мер по борьбе с коррупцией.

## **ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА И ВИДЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ч. 1 ст. 303 УК РФ**

*Асташов Сергей Васильевич*

Правильное определение предмета преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ имеет важное значение, поскольку в данной статье предмет преступления указан в качестве обязательного элемента состава.

Как следует из диспозиции ч. 1 ст. 303 УК РФ, предметом этого преступления являются доказательства по гражданскому делу. Между тем в научной литературе нет общепринятой точки зрения на понятие гражданского дела и его значение в составе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ, равно как нет и законодательного определения понятия гражданского дела.

Указание в диспозиции ч. 1 ст. 303 УК РФ на принадлежность доказательств к гражданскому делу является обязательным признаком, характеризующим предмет данного преступления, а посредством этого также и его объект. Данный признак не только определяет предмет и объект преступления, но и позволяет разграничить его состав с составом сходного преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, а также отграничить это преступление от сходных деяний, не влекущих уголовную ответственность.

Так, в научной литературе, были высказаны точки зрения о том, что предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ, являются также доказательства по делу об административном правонарушении, а также по делам, подведомственным Конституционному Суду Российской Федерации, конституционным (уставным) судам субъектов федерации. Данные выводы представляются принципиально неверными.

Статьей 118 Конституции Российской Федерации четко определены виды судопроизводства, в рамках которых судами Российской Федерации осуществляется

правосудие: конституционное, уголовное, гражданское и административное судопроизводство.

Статьей 303 УК РФ однозначно установлена уголовная ответственность за фальсификацию доказательств лишь в двух видах судопроизводства: уголовном и гражданском. Таким образом, вышеуказанное расширительное толкование данной нормы и уголовно-правовая охрана процесса доказывания в других, не упомянутых в ст. 303 УК РФ видах судопроизводства, на наш взгляд, являются недопустимым. Безусловно, фальсификация доказательств в этих видах судопроизводства также имеет определенную общественную опасность, однако отдельное установление уголовной ответственности за такие деяния является исключительной прерогативой законодателя. Кроме того, установление уголовной ответственности за фальсификацию доказательств только в двух видах судопроизводства, на наш взгляд, является не случайным.

Так, деятельность Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ по рассматриваемым делам является специфической и заключается в нормоконтроле, выявлении содержания принятых в установленном порядке нормативных правовых актов, установлении их соотношения, установлении наличия или отсутствия противоречия их нормативным правовым актам, имеющим большую юридическую силу, и т. д. Поскольку предметом рассмотрения являются нормативные акты, содержащиеся в официальных источниках, то представить ситуацию с фальсификацией доказательств в таком процессе достаточно сложно.

Что же касается дел, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства, то их следует отличать от дел, вытекающих из административных правоотношений, но рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства.

В связи с тем, что административное судопроизводство как самостоятельный вид судопроизводства пока находится в стадии формирования, большое количество дел, вытекающих из публично-правовых отношений, являющихся по своей природе отношениями административными, рассматриваются судами общей юрисдикции и арбитражными судами в порядке гражданского судопроизводства по нормам ГПК РФ и АПК РФ соответственно.

Поскольку разграничение видов судопроизводства проводится по нормам процессуального права, регулирующим рассмотрение дел, а не по характеру материально-правовых отношений, являющихся предметом судебного разбирательства, то, несмотря на административный характер материально-правовых отношений, являющихся предметом отдельных категорий дел, рассматриваемых в порядке, предусмотренном ГПК РФ и АПК РФ, дела, рассматриваемые в таком порядке, являются делами гражданским и фальсификация доказательств по ним влечет уголовную ответственность по ч. 1 ст. 303 УК РФ.

Следует отметить, что в настоящее время ведется работа по изменению процессуального законодательства, которое бы предусматривало самостоятельный порядок рассмотрения таких дел. Кроме того, вносятся предложения по созданию специальных административных судов, которые рассматривали бы данную категорию дел. Таким образом, к собственно административному судопроизводству следует отнести лишь дела об административных правонарушениях, рассматриваемые по правилам, предусмотренным Кодексом об административных правонарушениях РФ.

При рассмотрении вопроса об ответственности за фальсификацию доказательств по делам об административных правонарушениях, следует учесть, что предметом разбирательства по этим делам являются проступки, общественная опасность которых по определению ниже общественной опасности преступлений. Установление за нарушения, допущенные в таком процессе, более строгого вида ответственности, чем за само рассматриваемое правонарушение, криминализация таких деяний, представляются достаточно спорными. Не случайно законодателем ст. 17.9 КоАП РФ установлена административная, а не уголовная ответственность за заведомо ложные показания свидетеля, пояснение специалиста, заключение эксперта или заведомо неправильный перевод при производстве по делу об административном правонарушении. Кроме того, гл. 31 УК РФ охватыва-



ет деятельность не только собственно судов, но и иных правоохранительных органов. Значительное же количество дел об административных правонарушениях рассматриваются не судами, а административными органами и должностными лицами, хотя и с возможностью последующего обжалования постановлений в судебном порядке. При расширительном толковании ч. 1 ст. 303 УК РФ к преступлениям будет отнесено также представление фальсифицированных доказательств не суду, а органу, должностному лицу, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях.

Таким образом, вопрос об ответственности за фальсификацию доказательств по делам об административных правонарушениях требует специального правового регулирования, а применение к этим отношениям ч. 1 ст. 303 УК РФ путем ее расширительного толкования является недопустимым. Отсюда следует вывод, что ч. 1 ст. 303 УК РФ установлена уголовная ответственность только по делам, рассматриваемым в порядке гражданского судопроизводства.

Поскольку право на судебную защиту, предусмотренное ст. 46 Конституции РФ, является абсолютным и всеобъемлющим, не допускающим иных видов судопроизводства, не предусмотренных Конституцией РФ, а равно не допускающим пробелов в реализации права на судебную защиту, т. е. наличия правоотношений, не подпадающих под юрисдикцию ни одного из видов судопроизводства, то, очевидно, что виды судопроизводства, указанные в ст. 118 Конституции РФ, должны соотноситься между собой по принципу соотношения общего и специального.

Поскольку дела в порядке конституционного, уголовного и собственно административного судопроизводства рассматриваются в случаях, прямо указанных в законе, то гражданское судопроизводство по отношению к другим видам судопроизводства при рассмотрении вопроса о их соотношении следует признать общим, а остальные виды судопроизводств специальными.

Так, например, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства в тех случаях, когда оно рассматривается и разрешается в *ином судебном порядке* (выделено мной. – С.А.).

Общий характер гражданского судопроизводства по отношению к другим видам судопроизводства наглядно проявляется на примере рассмотрения вопросов о помещении совершивших общественно-опасные деяния несовершеннолетних, не подлежащих уголовной ответственности, в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа и центры временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей органов внутренних дел (ЦВСН). Порядок рассмотрения таких вопросов урегулирован Федеральным законом № 120-ФЗ от 24.06.1999 г. (в ред. от 13.10.2009 г.) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних». В судебных постановлениях по таким материалам указываются нормы данного специального закона и, как правило, отсутствуют ссылки на нормы УПК РФ или ГПК РФ. Конституционный Суд РФ в определении от 5 ноября 2002 г. № 275-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Ногликинского районного суда Сахалинской области о проверке конституционности ст. 28, 30 вышеназванного федерального закона указал, что конституционное положение ст. 118 Конституции РФ не исключает существование *в рамках указанных видов судопроизводств* (выделено мной. – С.А.) специальных процедур рассмотрения отдельных категорий дел. Верховный Суд РФ в ответе на вопрос об источнике возмещения средств на оплату юридической помощи адвоката, оказываемой им бесплатно при рассмотрении судом материала о помещении несовершеннолетнего в ЦВСН, указал, что совершивший общественно опасное деяние или административное правонарушение несовершеннолетний, в отношении которого решается вопрос о помещении его в ЦВСН, не является субъектом уголовно-правовых отношений и вопрос о его изоляции решается в порядке гражданского судопроизводства.

Таким образом, фальсификация доказательств при рассмотрении данного вопроса судом (именно при рассмотрении судом, а не в процессе расследования уголовного дела, производство по которому впоследствии было прекращено в связи с недостижением возраста уголовной ответственности) подлежит квалификации по ч. 1 ст. 303 УК РФ, а не по части второй этой статьи, несмотря на сходство дан-

ного процесса с рассмотрением вопросов в порядке уголовного судопроизводства, а также на то, что основанием для помещения несовершеннолетнего в специальное учебно-воспитательное учреждение либо ЦВСН является совершение им общественно опасного деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ.

По правилам гражданского судопроизводства рассматриваются заявления лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, в том случае, если рассмотрение данного вопроса прямо не урегулировано ст. 397 УПК РФ, например заявления об оспаривании действий или бездействия должностных лиц исправительных учреждений, заявления об отмене дисциплинарных взысканий в отношении осужденных, жалобы, связанные с порядком содержания в местах лишения свободы, о переводе из одной исправительной колонии в другую без изменения режима отбывания наказания и т. п.

Также по правилам гражданского судопроизводства рассматриваются вопросы, хотя и связанные с вынесенным приговором по уголовному делу, но прямо не предусмотренные гл.47 УПК РФ, например об индексации денежных сумм, взысканных по приговору суда и т.п.

Аналогичный вывод следует и при анализе разъяснений, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.09г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (п. 4) и № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (п. 7), в соответствии с которыми заявления об оспаривании действий должностных лиц, совершенных ими при производстве оперативно-розыскных мероприятий, подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, если такие действия не подлежат обжалованию в порядке уголовного судопроизводства.

Вышеуказанные примеры являются частными случаями проявления общего характера гражданского судопроизводства по отношению к другим видам судопроизводства.

Таким образом, в настоящее время под гражданскими делами, доказательства по которым являются предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ, следует понимать дела, рассматриваемые в порядке гражданского судопроизводства, т. е. все дела, рассматриваемые судами за исключением дел, рассматриваемых в специально указанных законом случаях по нормам уголовного процессуального права, в порядке производства по делам об административных правонарушениях, а также в порядке конституционного судопроизводства.

## **КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ КНР**

*Ван Чжичан*

Преступления организаций, или же преступления, совершенные организациями, являются понятием, противопоставляемым с преступлениями, совершаемым и физическими лицами<sup>1</sup>. Китай в 1979 г. не разработал положения в отношении преступлений организаций, по мере внедрения реформ, экономического развития Китая преступления организаций начали с каждым днем проникать и развиваться

<sup>1</sup> Литература

1. Лоу Юньшен. Преступления юридических лиц. Изд-во Полит.-юрид. ун-та Китая, 1996.

2. Чень Синлян. Преступления организаций: анализ с точки зрения правовых норм // Вестник Института полит.-юрид. управленческих кадров провинции Хэнань (Чжэнчжоу), № 1. 2003.

3. Ли Банюй. Определение преступлений, совершаемых организациями // Обзор юридической науки. №5. 1998.

ся в экономических и социальных сферах, могут ли организации рассматриваться как субъекты преступлений, могут ли организации привлекаться к уголовной ответственности – такие вопросы являются предметом горячих обсуждений и споров в кругах законодателей, теоретиков и практиков. В связи с непрерывным ростом контрабандистской деятельности, совершенной организациями в 80-х гг. XX в. в целях сдерживания такой контрабандистской деятельности организаций 22 февраля 1987 был принят, а 1 июля 1987 вступил в действие Закон КНР «О таможен», который положил начало законодательству о преступлениях, совершаемых организациями. Статья 47 данного Закона четко устанавливала: «Если предприятия, учреждения, государственные органы, общественные объединения занимаются преступной контрабандистской деятельностью, то органы правосудия привлекают в соответствии с законом к уголовной ответственности их руководителей и лиц, имеющих прямую ответственность, на данную организацию налагается штраф...». Статьи 5 и 9 «Дополнительных правил о наказании за преступления, связанные с контрабандой», принятых 21.01.1988 на 24-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей 6-го созыва, еще раз определили, что организации могут являться субъектами преступлений, связанных с контрабандой. После этого непрерывно 11 отдельных законов поочередно установили правила об уголовной ответственности за 60 видов преступлений, совершаемых организациями, эти отдельные законы относятся к нормам Особой части, но Общая часть Уголовного кодекса 1979 г. не определила преступления, совершаемые организациями, поэтому возникали логические противоречия между Уголовным кодексом 1979 г. и отдельными законами, из-за недостатка руководящих норм в Общей части Уголовного кодекса это привело к путанице, разобщенности уголовного законодательства о преступлениях, совершаемых организациями. Уголовный кодекс редакции 1997 г., устранил логические противоречия между Уголовным кодексом 1979 г. и отдельными законами, полностью установил систему преступлений, совершаемых организациями, данная статья рассматривает Уголовный кодекс 1997 г. в отношении преступлений, совершаемых организациями.

#### **Понятие преступлений, совершаемых организациями**

Уголовный кодекс 1997 г. несмотря на то, что в п. 4 гл. 2 Общей части четко определил «преступления, совершаемые организациями», но в отношении этого понятия не установил правила, а только определил пределы субъектов преступлений, совершаемых организациями, и организаций, могущих во многих сферах являться преступниками. Связывая положения данной главы и статьи 13 Уголовного кодекса, автор считает, что преступления организаций можно определить как деятельность компаний, предприятий, учреждений, органов, при которой по решению организаций или руководства организаций совершается общественно опасное деяние в целях получения незаконных выгод, за данное деяние привлекается организация к уголовной ответственности.

#### **Характерные особенности преступлений организаций**

1. Субъектами этих преступлений являются компании, предприятия, учреждения, органы и объединения. В отличие от физического лица организация является важным субъектом, осуществляющим общественную, экономическую, гражданскую и иную деятельность. Так, называемая в ст. 30 Уголовного кодекса 1997 г. «организация» представляет собой компании, предприятия, учреждения, органы и объединения. На взгляд автора, под компаниями понимаются компании с ограниченной ответственностью и акционерные компании, созданные на территории КНР по ст. 2 Закона КНР «О компаниях»; под предприятиями понимаются государственные предприятия, коллективные предприятия, частные предприятия и другие, т. е. созданные с целью извлечения прибыли общественные экономические организации, занимающиеся производственной и хозяйственной деятельностью; под учреждениями понимаются финансируемые государством и созданные в соответствии с законами или административными распоряжениями организации, занимающиеся производственной, хозяйственной деятельностью и иной коммерческой деятельностью; под органами понимаются органы власти различных

уровней, осуществляющие управленческие функции государства и партии, органы правосудия, партийные органы и военные органы; под объединениями понимаются самоуправляемые общественные организации, добровольно созданные в соответствии с законом в специальных отраслях и социальных слоях общества. Во время внесения изменений в Уголовный кодекс КНР в 1997 г. в кругах теоретиков возникло два противоположных мнения о том, могут ли частные компании и предприятия являться субъектами преступлений, совершаемых организациями. Одни считали, что все организации, совершившие деяния, определенные статьями Особенной части УК, должны нести уголовную ответственность. Другие считали, что частные предприятия, предприятия со 100 %-м иностранным капиталом независимо от организационно-правовой формы невозможно рассматривать как субъекты преступлений, совершаемых китайскими организациями. Если эти предприятия совершают деяния, определенные статьями Особенной части УК, то собственники предприятий должны привлекаться к уголовной ответственности.

Но по мере развития законодательства о преступлениях организаций частные предприятия постепенно вносятся в сферу субъектов преступлений, совершаемых организациями. «Разъяснения по некоторым вопросам применения законодательства в отношении рассмотрения уголовных дел о преступлениях организаций», принятые 18.06.1999 г. судебным комитетом Верховного Народного Суда на 1069-й сессии, установили: «определенные статьей 30 Уголовного кодекса компании, предприятия, учреждения включают государственные, коллективные компании, предприятия, учреждения, а также созданные в соответствии с законом совместные предприятия и обладающие статусом юридического лица, частные и другие компании, предприятия, учреждения». Отсюда видно, что частные компании, предприятия, учреждения, если только обладают статусом юридического лица, могут быть субъектом преступлений, совершаемых организациями.

Необходимо отметить, что вышеперечисленные компании, предприятия, учреждения, органы, объединения и другие организации обязаны быть учреждены в соответствии с законом. Так называемые подпольные заводы, незаконные организации, даже преступные организации, не могут быть организациями, входящими в сферу организаций, совершающих преступления. Преступная деятельность персонала таких незаконных организаций или «подпольных заводов» является преступлениями физических лиц или преступлениями группой лиц.

2. Деяния, составляющие преступления организаций, должны быть запрещены китайским законодательством как деятельность, приносящая обществу вред.

В Особенной части Уголовного кодекса 1997 года есть 96 статей, которые определяют 116 видов составов преступлений, совершаемых организациями, среди них 1 статья об 1 составе преступления против государственной безопасности, 4 статьи о 5 составах преступлений против общественной безопасности, 60 статей о 69 составах преступлений против социалистического рыночного экономического порядка, 24 статьи о 34 составах преступлений против порядка общественного управления, 1 статья об 1 составе преступления против гражданских прав и демократических прав, 2 статьи о 2 составах преступлений против интересов государственной обороны, 3 статьи о 3 составах преступлений по даче взятки, 1 статья об 1 составе преступления о пренебрежении служебными обязанностями. Китай в настоящее время все еще находится в ходе непрерывного углубления реформ, в периоде непрерывного экономического развития, и вопросы, связанные с преступлениями организаций, все еще очень сложны.

3. Целью совершения преступлений организациями является приобретение незаконных интересов. Осуществление преступной деятельности организациями обязательно должно быть связано с их деятельностью. Если от имени организации совершается преступление, результатом являются частные интересы, то это не может считаться преступлением, совершенным организацией, а является преступлением, совершенным работником организации. Если осуществление преступной деятельности не имеет связи с работой или деятельностью организации, то невозможно установить связи деянием и организацией. В соответствии с «Разъяснениями по некоторым вопросам применения законодательства в отношении рассмотрения уголовных дел о преступлениях организаций», принятыми 18.06.1999 г. судебным комитетом Верховного Народного Суда на 1069-й сессии,

нижеперечисленная деятельность не может считаться преступлением, совершенным организацией, а наказывается только как преступление, совершенное физическим лицом: 1) частное лицо в целях осуществления преступной деятельности создает компанию, предприятие, учреждение; 2) основная деятельность компаний, предприятий, учреждений после их создания является совершение преступлений; 3) использование имени организации для совершения преступления и распределение среди физических лиц доходов, добытых преступным путем.

#### **Принципы наказания за преступления, совершенные организациями**

Ст. 31 Уголовного кодекса 1997 г. предусматривает конкретные принципы наказания и привлечения к уголовной ответственности за преступления, совершаемые организациями, а именно: «Для организаций, совершающих преступления, назначается наказание в виде штрафа, а непосредственные руководители и другие непосредственно ответственные лица несут уголовную ответственность на общих основаниях. Если преступление подпадает под положения Особенной части настоящего Кодекса или прочих законов, то Особенная часть и эти законы должны иметь преимущественную силу».

Положения настоящей статьи Уголовного кодекса установили принцип «системы двойного наказания» за преступления, совершаемые организациями. То есть в одних случаях, предусмотренных законом, наказываются и организация, и физические лица, а в других таких случаях – только непосредственно ответственные физические лица несут уголовную ответственность. Так, ст. 107 Уголовного кодекса о поддержании преступной деятельности против государственной безопасности предусматривает, что представители как зарубежных, так и китайских структур и организаций, а также частные лица, оказывающие материальную помощь китайским организациям или частным лицам в совершении деяний, предусмотренных ст. 102, 103, 104 и 105 настоящей главы, наказываются лишением свободы на срок до 5 лет, арестом, надзором или лишением политических прав; при отягчающих обстоятельствах – наказываются лишением свободы на срок 5 и более лет.

## **О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ О ПРОФИЛАКТИКЕ НАРКОМАНИИ В УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ<sup>1</sup>**

*Бушмин Сергей Иванович*

Для Красноярского края, как и для России в целом, особенно актуальна проблема подростково-молодежной наркомании. В Красноярском крае сохраняется высокий уровень заболеваемости и распространенности наркологической патологии среди несовершеннолетних, что обуславливает необходимость усиления мер, направленных на предупреждение употребления алкоголя, наркотических средств и психотропных веществ, на проведение лечебных и реабилитационных

<sup>1</sup> Группа преподавателей Юридического института СФУ в составе: д-ра юрид. наук. проф. А.Н. Тарбагаева, канд. юрид. наук, доц. С.И. Бушмина, канд. юрид. наук: Н.А. Вербицкой, Н.В. Качиной, А.С. Мирончик и эксперта, зам. начальника управления ФСКН по Красноярскому краю А.З. Килина в рамках заявленного проекта по теме «Социально-правовые аспекты противодействия наркотическим правонарушениям, совершаемым в общеобразовательных и высших учебных заведениях Красноярского края», финансирование которого проводилось за счет средств гранта краевого фонда РГНФ, исследовала состояние и причины наркотизма в общеобразовательных и высших учебных заведениях Красноярского края, объекты профилактики и меры противодействия наркотическим правонарушениям в названной образовательной среде. Целью проекта являлось повышение качества жизни населения Красноярского края путем выработки механизма противодействия наркотическим правонарушениям среди школьников и студентов, а также создание комплекса социально-правовых мер по профилактике наркотизма. Решая поставленные задачи, исследователи пришли к ряду выводов, послуживших основой идеи, составляющей содержание данной научной статьи.

мероприятий для данной категории больных. В наркологических учреждениях края 01.01.2010 г. на диспансерном учете состояло 3392 несовершеннолетних.

В 2009 г. в Красноярском крае было зарегистрировано 3858 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, в том числе 2135 преступлений, совершенных лицами в возрасте от 18 до 29 лет, 155 – несовершеннолетними. Таким образом, более половины преступлений от общего их количества совершается молодежью.

В нашем крае сохраняется относительно стабильно высокий уровень преступности среди лиц в возрасте от 14 до 24 лет. Так, выявлено лиц в возрасте от 14 до 17 лет, совершивших наркопреступления: в 2006 г. – 167, 2007 г. – 161, 2008 г. – 170, 2009 г. – 158, а лиц в возрасте от 18 до 24 лет соответственно – 965, 1015, 1117, 1071. Как видно, лица в возрасте от 18 до 24 лет отличаются большей преступной активностью при совершении преступлений данной категории, что характеризует общую закономерность в криминальном поведении – наибольший удельный вес среди лиц, совершающих преступления, приходится, в том числе, на эту возрастную группу. Вместе с тем доля учащихся высших и средних специальных учебных учреждений в общем количестве лиц, совершающих наркопреступления, ниже, чем доля необучающихся лиц. Однако данные показатели в полной мере не отражают всей ситуации распространения наркомании в силу значительной латентности этого явления.

За последнее время претерпела значительные изменения социально-демографическая структура наркотизации молодежи. Теперь все чаще потребителями наркотиков становятся социально адаптированные и достаточно благополучные люди. По данным исследований, из числа употребляющих наркотические вещества с разной степенью периодичности подростков или тех, кто обнаруживает склонность к их потреблению, около 3/4 данного контингента опрошенных подростков и молодежи живут в полных семьях представителей среднего класса.

Приведенные отдельные показатели из выявленных в ходе мониторинга наркоситуации в общеобразовательных и высших учебных заведениях Красноярского края позволяют охарактеризовать ситуацию в сфере незаконного распространения и потребления наркотиков в подростковой и молодежной среде в Красноярском крае как сложную и способную при отсутствии должных мер со стороны органов государственной власти и местного самоуправления развиться в более острую форму, сравнимую с эпидемией<sup>1</sup>.

Статья 2 Федерального закона от 24.06.1999 № 120-ФЗ (ред. от 13.10.2009) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» предусматривает в качестве основной задачи деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних – предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому. Но в силу недостижения установленного возраста административной ответственности несовершеннолетние потребители наркотических средств могут не являться субъектами правонарушений. Хотя последнее могло бы служить основанием для применения к ним мер профилактики в соответствии с вышеприведенным Федеральным законом.

Кроме того, для целей настоящего Федерального закона несовершеннолетний – лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет. Тогда как студенты относятся к старшей возрастной категории потребителей наркотиков и поэтому не попадают по этой причине в сферу действия данного закона.

На территории Красноярского края принято и действует постановление Правительства Красноярского края от 01.12.2009 № 625-п (ред. от 08.06.2010) «Об утверждении долгосрочной целевой программы «Комплексные меры противодействия распространению наркомании, пьянства и алкоголизма в Краснояр-

<sup>1</sup> См. подробнее отчет о НИР ФГАОУ ВПО «Сибирский федеральный университет» по проекту «Социально-правовые аспекты противодействия наркотическим правонарушениям, совершаемым в общеобразовательных и высших учебных заведениях Красноярского края» / науч. рук., – д-р юрид. наук., проф. А.Н. Тарбагаев. Красноярск, 2010. УДК 316.624.3:343.976.

ском крае» на 2010–2012 годы». По существу эта программа представляет собой документ, устанавливающий организационно-финансовые основы социально-медицинских мероприятий общего характера. Но эффективность противостояния перечисленным в ней негативным явлениям во многом зависит от учета специфики среды и особенностей лиц, попавших в группу риска. При этом реализация этого вида социальной профилактики невозможна без определения круга лиц, к которым она применяется, правовых критериев их выделения, оснований применения мер профилактики, перечня субъектов профилактики, их прав и обязанностей в этой сфере, но, учитывая вид названного юридического документа, это не может быть в нем предусмотрено.

Первый шаг в реализации целенаправленной государственной политики по использованию существующих ресурсов системы образования в профилактике наркомании был сделан принятием приказа Минобразования РФ от 28.02.2000 г. № 619 «О Концепции профилактики злоупотребления психоактивными веществами в образовательной среде» вместе с планом мероприятий Минобразования России по реализации Концепции профилактики злоупотребления психоактивными веществами в образовательной среде на 2000–2001 гг. Но кроме определения в них стратегических направлений ни в Российской Федерации, ни в Красноярском крае ничего не было сделано для принятия нормативно-правовых актов, специально посвященных профилактике наркомании среди школьников, учащихся специальных средних учебных заведений и студентов вузов. Исследование правовой базы антинаркотической деятельности демонстрирует пробел в ее регулировании в образовательных учреждениях. Внесение соответствующих изменений в уставы вузов не способно обеспечить полный объем полномочий для эффективной деятельности и взаимодействия с другими субъектами профилактики.

Настоятельная необходимость в принятии такого специального нормативного акта на федеральном или региональном уровнях вытекает из положений «Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года», утвержденной Указом Президента РФ от 09.06.2010 № 690. К реализации подобной программы, но рассчитанной только на студентов вузов, приступили в одном из субъектов Сибирского федерального округа. Как сообщалось на Сибирском деловом портале, 23 марта 2010 г. губернатор Томской области Виктор Кресс предложил реализовать в Томске пилотный проект по профилактике наркомании в молодежной вузовской среде. Речь идет о подготовленном Сибирским государственным медицинским университетом (СибГМУ) проекте «Разработка и апробация эффективной модели психосоциальной профилактики наркозависимости среди высокообразованной молодежи в условиях перехода региона на путь инновационного развития». Данный проект был поддержан Государственным антинаркотическим комитетом. Фактически речь идет о создании в Томске экспериментальной модельной площадки для апробации современных технологий реализации государственной антинаркотической политики. В качестве трех стартовых площадок для реализации и апробации проекта выступают три томских вуза – Сибирский государственный медицинский университет (СибГМУ), Томский государственный университет (ТГУ) и Томский государственный педагогический университет (ТГПУ).

Учитывая ступенчатость получения высшего профессионального образования и взаимное влияние общеобразовательной и студенческой среды, полагаем, что эффективность профилактического воздействия в рассматриваемых целях будет возрастать при обеспечении комплекса мероприятий, рассчитанных одновременно на школьников, учащихся специальных средних учебных заведений и студентов вузов. Результаты проведенного мониторинга наркоситуации в общеобразовательных и высших учебных заведениях Красноярского края демонстрируют социальную обоснованность разработки и принятия закона Красноярского края о профилактике наркомании в учебных заведениях<sup>1</sup>. Поскольку процесс правотворчества на федеральном уровне занимает, как правило, несколько лет, то приложении усилий в этом направлении на уровне одного субъекта Российской Федерации может оперативно создать эффективную систему профилактики, при-

<sup>1</sup> Далее – закон.

ближенную к несовершеннолетним и молодежи, и стать примером ее построения в масштабах всего государства.

Образцами технико-юридического построения закона в определенной мере могут послужить принятые в субъектах Федерации законы о профилактике алкоголизма, наркомании и токсикомании<sup>1</sup>.

Задачи указанного нормативного акта не должны сводиться исключительно к разработке путей информирования правоохранительных органов о выявленных фактах совершения школьниками и студентами наркотических правонарушений и применения к этим лицам мер репрессивного характера. Такой подход приведет к дублированию действующих на федеральном уровне нормативных актов о полномочиях соответствующих органов правопорядка.

Задачами предлагаемого закона, по нашему мнению, являются:

1. определение основных направлений взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления Красноярского края и иных субъектов профилактики наркомании в учебных заведениях;

2. организация системы комплексной профилактики наркомании в учебных заведениях, выявление и устранение причин и условий, способствующих распространению наркомании в учебных заведениях края;

3. правовое регулирование отношений, возникающих в сфере профилактики наркомании;

4. установление полномочий субъектов профилактики наркомании в учебных заведениях Красноярского края;

5. создание механизма, препятствующего распространению наркомании в учебных заведениях.

Структура закона должна соответствовать современным взглядам на региональное нормотворчество. Представляется, что для решения задач обеспечения профилактики в учебных заведениях, статьи закона следует поделить на 5 глав следующего содержания:

#### Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Предмет регулирования настоящего закона.

Статья 2. Основные понятия, используемые в настоящем законе.

Статья 3. Правовое регулирование профилактики наркомании в учебных заведениях.

Статья 4. Принципы профилактики наркомании в учебных заведениях.

Статья 5. Задачи профилактики наркомании в учебных заведениях.

#### Глава 2. ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ИНФОРМАЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ПРОФИЛАКТИКИ НАРКОМАНИИ В УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ

Статья 6. Органы и организации, участвующие в осуществлении профилактики наркомании в учебных заведениях.

Статья 7. Информационно-аналитическое и научное обеспечение профилактики наркомании в учебных заведениях края.

Статья 8. Взаимодействие органов государственной власти и учебных заведений в сфере профилактики наркомании.

Статья 9. Категории лиц, в отношении которых осуществляется профилактика наркомании.

Статья 10. Финансирование мероприятий по профилактике наркомании в учебных заведениях.

Статья 11. Планирование в сфере профилактики наркомании.

Статья 12. Координация деятельности по профилактике наркомании.

#### Глава 3. КОМПЕТЕНЦИЯ СУБЪЕКТОВ ПРОФИЛАКТИКИ НАРКОМАНИИ В УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ

#### Глава 4. МЕРЫ ПО ПРОФИЛАКТИКЕ НАРКОМАНИИ В УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ

Статья 14. Выявление и учет лиц, потребляющих наркотические средства.

<sup>1</sup> См., например, Закон Томской области № 1025 от 25.10.2001 «О профилактике алкоголизма, наркомании и токсикомании на территории Томской области», Закон Омской области № 202 от 01.07.1999 «О профилактике наркомании и токсикомании на территории Омской области», Закон Тюменской области № 1412 от 26. 12. 2000 г. «О профилактике наркомании и токсикомании в Тюменской области».



Статья 15. Социально-реабилитационное обслуживание лиц, потребляющих наркотические средства, психотропные вещества.

Статья 16. Меры по профилактике наркомании в сфере здравоохранения.

Статья 17. Меры по профилактике наркомании в сфере социальной защиты школьников, учащихся и студентов.

Статья 18. Меры по профилактике наркомании в сфере организации быта учащихся и студентов.

Статья 19. Профилактика наркомании в молодежных организациях и движении.

Статья 20. Меры профилактики при организации досуга детей и молодежи.

Статья 21. Меры по профилактике наркомании и токсикомании в образовательном процессе.

#### Глава 5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 22. Контроль за исполнением настоящего закона.

Статья 23. Ответственность за несоблюдение требований настоящего закона.

Статья 24. Порядок вступления в силу настоящего закона.

Кроме традиционных положений о сфере его действия и указания правовой базы, регламентирующей профилактическую деятельность в учебных заведениях, для обеспечения правоприменения необходимыми являются нормы, раскрывающие основные понятия закона и определяющие принципы профилактики наркомании. Так, статья «Основные понятия, используемые в настоящем законе», должна содержать определение терминов: большой наркоманией, большой токсикоманией, профилактика наркомании и токсикомании, субъекты профилактики, девиантное поведение, группа риска, общественный наркологический пост и мониторинг наркоситуации. Полагаем, что статья «Принципы профилактики наркомании в учебных заведениях», кроме общеправовых принципов законности, соблюдения прав и свобод человек и гражданина, гуманности, системности и непрерывности, включает специальные принципы: индивидуализации профилактического воздействия на различных этапах профилактики; соблюдения конфиденциальности полученной информации о несовершеннолетних больных наркоманией; осуществления профилактики на индивидуальном, семейном и социальном уровнях; приоритетности мер по выявлению на ранней стадии несовершеннолетних лиц, незаконно потребляющих наркотические средства, психотропные или токсические вещества; государственной поддержки организаций, осуществляющих профилактику наркомании в соответствии с федеральным законодательством и законодательством края; добровольности участия общественных объединений и граждан в осуществлении профилактики наркомании в учебных заведениях.

В главе третьей закона необходимо предусмотреть отдельные статьи, регламентирующие компетенцию каждого субъекта профилактики в учебных заведениях. Но ей должна предшествовать ст. 6 «Органы и организации, участвующие в осуществлении профилактики наркомании в учебных заведениях», характеризующая общую систему таких субъектов: «В осуществлении профилактики наркомании в учебных заведениях края участвуют Министерство образования и науки Красноярского края, краевые и муниципальные органы по делам молодежи и органы управления образованием муниципальных образований, молодежные общественные организации, администрация образовательных учреждений, общественные наркопосты, органы студенческого самоуправления, волонтерское движение и родительские комитеты». Принимая во внимание статус антинаркотической комиссии Красноярского края, определенный существующим законодательством, следует урегулировать ее место в предполагаемой системе субъектов профилактики в образовательной среде, указав, в частности: «Функцию координации профилактики наркомании в учебных заведениях осуществляет Антинаркотическая комиссия Красноярского края».

Меры профилактики наркомании в учебных заведениях целесообразно поделить по значимым для образовательной среды сферам: образовательный процесс, социальная защита школьников, учащихся и студентов, организации быта учащихся и студентов, досуга детей и молодежи, молодежные движения.

Рамки научной статьи не позволяют подробно остановиться на всех важных положениях рассматриваемого закона, однако ни у кого из специально изучающих наркоманию и токсикоманию не встречается возражения мысль о необходимости разработки специального регионального закона о профилактике среди самой уязвимой для этих явлений социальной группы населения.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЛИЦАМИ, НЕ ДОСТИГШИМИ ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*Варыгин Александр Николаевич,  
Леонов Роман Анатольевич*

Понятие «преступление» является основной категорией уголовного права. В соответствии со ст. 14 УК РФ преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. Обязательными его признаками, исходя из данного определения, являются – общественная опасность, уголовная противоправность, виновность и наказуемость. Нас в связи с тематикой проводимого исследования прежде всего интересует такой признак преступления, как общественная опасность. Как отмечают представители науки уголовного права, общественная опасность – это материальный признак всякого преступления, основа качественной определенности поступков, признаваемых преступлениями. Под общественной опасностью понимается свойство соответствующего деяния (действия или бездействия), заключающееся в способности его причинить существенный вред охраняемым уголовным законом интересам и ценностям (общественным отношениям) либо ставить их в состояние реальной возможности причинения существенного вреда<sup>1</sup>. Это объективное свойство, позволяющее оценивать поведение человека с позиции определенной социальной группы<sup>2</sup>.

При всей, казалось бы, глубине исследованности данного признака преступления, некоторые его аспекты остаются дискуссионными и мало изученными. Об этом, в частности, могут свидетельствовать различные точки зрения ученых по определению понятия «общественная опасность» и его содержанию.

Например, М.И. Ковалев писал, что «главным признаком общественной опасности является причинение ущерба общественным отношениям, установленным в интересах господствующего класса»<sup>3</sup>.

Ю.И. Ляпунов, в свою очередь, отмечал, что «уголовно-правовая общественная опасность – это определенное объективное антисоциальное состояние преступления, обусловленное всей совокупностью его отрицательных свойств и признаков и заключающее в себе реальную возможность причинения вреда (ущерба) общественным отношениям, поставленным под охрану закона»<sup>4</sup>.

В.М. Коган считал, что общественная опасность как бы содержится в ее обозначенности. Раз обозначено в законе в качестве преступления – значит, общественно опасно<sup>5</sup>. На подобной же позиции стоит и А.В. Наумов, который утверж-

---

<sup>1</sup> См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части : учеб. / под ред. В.К. Дуюнова. М. : РИОР, 2008. С. 65.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М. : Норма, 1996. С. 19.

<sup>3</sup> Ковалев М.И. Советское уголовное право. Введение в уголовное право: курс лекций. Вып.1. Свердловск, 1971. С. 67.

<sup>4</sup> Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. С. 39.

<sup>5</sup> См.: Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 77.

дает, что общественная опасность зависит от признака формальной запрещенности преступления в уголовном праве<sup>1</sup>.

При этом некоторые ученые считают, что признак «общественная опасность» присущ не только преступлениям. Например, В.С. Прохоров писал, что «опасность преступления – разновидность опасности вообще как угрозы наступления каких-либо неблагоприятных последствий. Опасность для общества представляет все, что так или иначе нарушает условия нормального существования (эпидемические заболевания, засухи, наводнения и т. п.)<sup>2</sup>. Об этом также говорил и Ю.И. Ляпунов. Он писал, что общественная опасность категория отнюдь не правовая, присущая только противоправным действиям человека. Ее источники могут заключаться не только в силах природы, но и социальных явлениях и процессах как внутреннего, так и международного характера<sup>3</sup>.

Видится, что такое расширительное понятие общественной опасности не связано с уголовным правом, которое регулирует противоправные деяния только физических лиц. В связи с этим мы согласны с авторами, считающими, что следует вести речь об уголовно-правовой общественной опасности деяний<sup>4</sup>.

Но и при этом уголовно-правовая общественная опасность рассматривается учеными неоднозначно. Так, одни ученые считают, что общественная опасность деяния исключительно объективна по своему содержанию. Об этом, например, говорили П.С. Дагель, В.Н. Кудрявцев, П.П. Осипов, М.И. Ковалев и др. В частности, В.Н. Кудрявцев писал, что общественная опасность – «важнейшая социальная характеристика преступления, но она отражает только одну его сторону: тот вред, который причинен или может быть причинен обществу преступным поведением»<sup>5</sup>.

Другие ученые полагали, что общественная опасность деяния определяется его субъективной стороной. Например, П.А. Фефелов отмечал, что субъективная сторона имеет определяющее значение в содержании общественной опасности<sup>6</sup>.

Наконец, большинство ученых считают, что общественная опасность деяния обусловлена его объективными и субъективными признаками. Например, Прохоров В.С. писал, что общественная опасность деяния складывается из всех элементов состава преступления. Ее характеристику, объем дают и объект, и объективная сторона, и субъект, и субъективная сторона<sup>7</sup>. Исходя из этого, на наш взгляд, правы те авторы, которые говорят о том, что не следует вести речь об общественной опасности деяния, если отсутствуют какие-либо из признаков состава преступления. В частности Г.И. Буланов не признает в действиях лица, невиновно причинившего социально вредные последствия, свойства общественной опасности<sup>8</sup>. На подобной позиции стоят Демидов Ю.А., Марцев А.И. и другие ученые<sup>9</sup>.

Действующее же уголовное законодательство подобные действия признает общественно опасными. Так, ст. 28 УК РФ гласит, что деяние признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно или не могло их предвидеть. То есть общественно опасными

<sup>1</sup> Наумов А.В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 23.

<sup>2</sup> Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 22.

<sup>3</sup> Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. учеб. пособие. М., 1989. С. 26.

<sup>4</sup> См., например: Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» в уголовном праве: науч. изд. Волгоград, 1995. С. 43.

<sup>5</sup> Кудрявцев В.Н. Социологический аспект преступления. М., 1976. С. 5.

<sup>6</sup> См.: Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. науч. изд. М., 1972. С. 24.

<sup>7</sup> Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л., 1984. С. 61.

<sup>8</sup> Буланов Г.И. О понятии и структуре общественной опасности по советскому уголовному праву // Проблемы советского уголовного права и криминологии. Свердловск, 1973. С. 22.

<sup>9</sup> См.: Демидов Ю.А. Социальные ценности и оценка в уголовном праве: науч. изд. М., 1975. С. 69; Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 43.

признаются деяния и при отсутствии какого-либо из признаков состава преступления, связанных, например, с субъектом преступления. Таким образом, уголовный закон, как верно отметил В.А. Пимонов, кроме преступления предусматривает еще одну правовую категорию, а именно «общественно опасное деяние»<sup>1</sup>. Неслучайно теория и практика оперирует такими понятиями, как общественно опасные деяния, совершенные лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности. На наш взгляд, это не совсем верно, так как вряд ли деяния, подпадающие под объективные признаки преступлений, совершенные лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности, следует считать общественно опасными деяниями. Мы исходим из того, что общественно опасными деяниями могут являться только преступления. Как мы уже отмечали, ст. 14 УК РФ гласит, что преступление – это виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания. Исходя из этого, любое виновно совершенное общественно опасное деяние – преступление. Как в этом случае рассматривать общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности? В связи с этим мы согласны с А.И. Марцевым, который пишет, что лица, не достигшие соответственно 14 и 16 лет, к уголовной ответственности привлечены быть не могут. Совершаемые ими деяния преступлениями не являются, а следовательно, не могут признаваться общественно опасными, так как общественно опасными могут быть только преступления. Причинение этими лицами, как и невменяемыми, вреда охраняемым интересам может рассматриваться на уровне общественной вредности<sup>2</sup>.

Неслучайно рядом ученых были высказаны предложения об употреблении вместо «общественно опасного деяния» таких понятий, как «общественно опасное поведение», «общественно вредное деяние» и даже «преступная девиация несовершеннолетних». Например, А.А. Косенко понимает под преступной девиацией несовершеннолетних «поведение несовершеннолетнего, проявляющееся в социально-криминогенных формах и способах интенсивного противоречия официальным, возможным и фактически сложившимся в данном обществе или группе общества нормам и ожиданиям»<sup>3</sup>.

В.В. Мальцев утверждает, что понятие «общественно опасное поведение» наиболее полно отражает антисоциальную деятельность человека<sup>4</sup>. На наш взгляд, употреблять этот термин в уголовном праве, также как и «преступную девиацию», не совсем верно. Это связано с тем, что уголовный закон интересуется прежде всего отдельные поведенческие акты (деяния). Поведение же означает не что иное как «образ жизни и действий»<sup>5</sup>, т. е. совокупность, систему поведенческих актов и общественно опасное поведение должно интересоваться в первую очередь криминологию, а не уголовное право. Более прав в этом отношении, на наш взгляд, А.И. Марцев, предлагающий использовать понятие «общественно вредное деяние»<sup>6</sup>.

Тем не менее, как мы уже отмечали, теория и практика оперируют понятием именно «общественно опасное деяние» в том числе при обозначении деяний, не являющихся преступными. Разновидностями таких общественно опасных деяний, исходя из анализа норм УК РФ, не влекущих уголовной ответственности и наказания, на наш взгляд, являются:

- деяния, совершаемые лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности;
- деяния, совершаемые несовершеннолетними лицами, достигшими возраста уголовной ответственности, но отстающими в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством;
- деяния, совершаемые невменяемыми;
- невиновное причинение вреда.

<sup>1</sup> Пимонов В.А. Теоретические и прикладные проблемы борьбы с общественно средствами уголовного права. М., 2007. С. 16.

<sup>2</sup> Марцев А.И. Указ. соч. С. 45.

<sup>3</sup> Косенко А.А. Преступная девиантность несовершеннолетних и ее предупреждение (теоретические и прикладные аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 7.

<sup>4</sup> См.: Мальцев В.В. Указ. соч. С. 49.

<sup>5</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 2007. С. 516.

<sup>6</sup> Марцев А.И. Указ. соч. С. 45.

В соответствии со ст. 20 УК РФ уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Лица, достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста, подлежат уголовной ответственности лишь за ряд деяний, указанных в ч. 2 данной статьи.

Если несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, (предусмотренного частями первой и второй указанной статьи), но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.

Ст. 21 УК РФ гласит, что не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, т. е. не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики.

Ст. 28 УК РФ определяет, что деяние признается невиновно, если лицо его совершившее, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественно опасности своих действий (бездействия) либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий и по обстоятельствам дела не должно и не могло их предвидеть. Деяние также признается совершенным невиновно, если лицо, его совершившее, хотя и предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но не могло предотвратить эти последствия в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам.

Таким образом, лица, совершившие вышеперечисленные деяния, не привлекаются к уголовной ответственности в связи с особенностями их субъекта (лицо, не достигшее возраста уголовной ответственности или отстающее в психическом развитии) или же субъективной стороны (невменяемость и невиновное причинение вреда). Однако уголовный закон по-разному реагирует на подобные деяния. Несмотря на то, что лица, совершившие вышеперечисленные деяния, не привлекаются к уголовной ответственности в связи с отсутствием в их действиях состава преступления (ст. 24 УПК РФ), некоторые их деяния подпадают под действие норм уголовного закона. Так, в соответствии со ст. 97 УК РФ, к лицам, совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, судом могут применяться принудительные меры медицинского характера, исполнение которых определяется уголовно-исполнительным законодательством. Имеются в виду лица, психические расстройства которых связаны с возможностью причинения ими иного существенного вреда либо с опасностью для себя и других лиц.

В случаях же совершения общественно опасных деяний лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности, меры воздействия на них осуществляются в соответствии с федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»<sup>1</sup>. Так, в соответствии со ст. 11 указанного закона комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав подготавливают совместно с соответствующими органами и учреждениями материалы, представляемые в суд, по вопросам, связанным с содержанием несовершеннолетних в специализированных учебно-воспитательных учреждениях закрытого типа.

При этом следует отметить, что и уголовный закон может применять подобные меры. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 92 УК РФ, несовершеннолетний, осужденный к лишению свободы за совершение преступления средней тяжести, а также тяжкого преступления, может быть освобожден судом от наказания и помещен в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа органа управления образованием. Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа применяется как принудительная мера воспитательного воздействия в целях исправления несовершеннолетнего, нуждающегося в осо-

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3177 с послед. изм. и доп.

бых условиях воспитания, обучения и требующего специального педагогического подхода. Помещение в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа в соответствии с Федеральным законом «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» осуществляется в основной массе в отношении таких же подростков, нуждающихся в особых условиях воспитания, обучения, педагогического подхода, только не достигших возраста уголовной ответственности. В подобной ситуации подросток, не достигший возраста уголовной ответственности, может быть направлен в названное учреждение за любое общественно опасное деяние (независимо от его тяжести и формы вины), а несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности и привлеченный к ней, – при совершении преступления средней тяжести или же тяжкого. Прав В.А. Пимонов, утверждающий, что таким образом 11-летний ребенок может быть направлен в учебно-воспитательное учреждение закрытого типа за некавалифицированную кражу, равно так же, как и 15-летний подросток, совершивший грабеж (более опасную форму хищения)<sup>1</sup>.

В силу этого возникает вопрос – прав ли законодатель в подобных случаях, фактически уравнивая различные категории несовершеннолетних, совершивших преступления и совершивших общественно опасные деяния? В связи с этим следует прислушаться к мнению ученых, в частности В.А. Пимонова, который предлагает внести изменения в УК РФ (ст. 2), закрепив в качестве одной из его задач охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации не только от преступных, но и общественно опасных посягательств, а также предупреждение не только преступлений, но и общественно опасных деяний<sup>2</sup>.

Нам же, в свою очередь, кажется, что вообще стоит отказаться от понятия «общественно опасное деяние», совершенное лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности, именовать такие деяния общественно опасными поступками или проступками. В частности, понятие общественно опасные поступки, не ново. Например, Д.А. Шестаков еще в 1976 г. использовал его при характеристике правонарушений несовершеннолетних<sup>3</sup>.

При этом, на наш взгляд, понятие «поступок» носит позитивный (положительный) характер. Например, в словаре русского языка он определяется как «сделать, что-нибудь правильно»<sup>4</sup>. Здесь уместнее вести речь не о поступке, а о проступке, как о «поступке, нарушающем правила поведения, провинности»<sup>5</sup>. Интересное предложение в этой же связи внес А. Александров, который вообще предложил именовать подобные деяния злодеяниями<sup>6</sup>.

Мы же полагаем, что применительно к лицам, не достигшим возраста уголовной ответственности, уместнее использовать термин – проступок, так как именно для них, для детей, характерно отклоняющееся, виновное, но не уголовно наказуемое поведение. В отличие от В.А. Пимонова, мы склоняемся к мнению, заключающемуся в том, что общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, следует вывести из сферы уголовного права и именовать их общественно опасными проступками, но не деяниями. Это связано, как мы уже отмечали, с тем, что любое общественно опасное деяние должно представлять собой не что иное, как преступление. В связи с этим предлагается использовать такое понятие, как общественно опасный проступок, совершенный лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности.

Еще одним важным вопросом, касающимся рассматриваемых общественно опасных деяний указанных лиц, является возраст уголовной ответственности.

<sup>1</sup> Пимонов В.А. Указ. соч. С. 72.

<sup>2</sup> Там же. С. 28, 54.

<sup>3</sup> Шестаков Д.А. Влияние социальных ролей на формирование личности несовершеннолетнего правонарушителя // Правоведение. 1976. № 3. С. 132.

<sup>4</sup> См.: Ожегов В.И. Указ. соч. М., 2007. С. 559.

<sup>5</sup> Там же. С. 612.

<sup>6</sup> См.: Интервью с председателем Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству А. Александровым // Российская газета. 2009. 26 нояб.

В последние годы в науке уголовного права все активнее ведутся дискуссии о необходимости ее снижения с 14-летнего на более ранний возраст. При этом многие авторы ссылаются на зарубежный и российский опыт.

Свои предложения ученые обосновывают необходимостью борьбы с общественно опасными деяниями, так как со снижением возраста уголовной ответственности расширяются возможности реагирования на деяния лиц, которые в настоящее время субъектами преступлений не являются. Так, Л.В. Боровых, Н.В. Сараев предлагают снизить возраст уголовной ответственности за тяжкие преступления против личности до двенадцати лет<sup>1</sup>.

В.Г. Павлов также высказывается за снижение возраста уголовной ответственности до тринадцати лет за преступления, предусмотренные ст. ст. 105, 111, 158, 161, 162 ч. ч. 2, 3, ст. 213 УК РФ<sup>2</sup>. Об этом же говорит и С. В. Милюков и предлагает дополнить перечень ч. 2, ст. 20 УК РФ ст. ст. 209, 277, 281, 371 УК РФ<sup>3</sup>.

Свою позицию указанные авторы объясняют тем, что в 12 лет подросток уже может осознавать смысл, общественную опасность своего поведения. При этом многие из них ссылаются на работы психиатров, утверждающих, что малолетние в возрасте 11–13 лет осознают общественную опасность многих деяний, предусмотренных уголовным законом<sup>4</sup>. Вряд ли можно утверждать, что все подростки в 11–13 лет могут осознавать общественную опасность своих действий. Тем более большинство специалистов все же констатируют, что способность к осознанной саморегуляции формируется у человека лишь к 14–15 годам<sup>5</sup>.

Это, утверждение, на наш взгляд, подтверждается еще и тем фактом, что в стране в последние годы психиатры и психологи фиксируют увеличение количества детей, имеющих всевозможные акцентуации характера, психопатии и психические заболевания, которые не позволяют им в полной мере осознавать общественную опасность ряда своих деяний<sup>6</sup>.

В этом отношении совершенно прав В.М. Волошин, который утверждает, что «презумция о совпадении календарного и фактического возраста относится к числу опровергаемых, что доказано психологами, медиками, историей уголовного законодательства и современной практикой»<sup>7</sup>. Кроме того, позиция самого законодателя не отрицает возможности у несовершеннолетних (вплоть до 18 лет) в силу отставания в психическом развитии не осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий – об этом свидетельствует ч. 3 ст. 20 УК РФ.

Привлекая к уголовной ответственности малолетних (12–13-летних), государство таким образом искусственно будет повышать количество несовершеннолетних преступников в стране. Кроме того, такой подход во многом нельзя считать гуманным по отношению к несовершеннолетним. Привлекая к ответственности детей, государство тем самым показывает приоритет уголовного наказания перед воспитательным воздействием на них, чего, на наш взгляд, быть не должно, напротив, в отношении них необходим в первую очередь воспитательный, а не карательный подход. Подростки будущее нашей страны и государство должно стремиться не к наказанию, а их воспитанию или перевоспитанию.

<sup>1</sup> См.: Боровых Л.В., Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. С. 13; Сараев Н.В. Общественно опасные деяния лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, как криминологическая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Павлов В.Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб, 2000. С. 35.

<sup>3</sup> См.: Милюков С.В. Российское уголовное законодательство: Опыт критического анализа: СПб, 2000. С. 55.

<sup>4</sup> См., например: Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 9; Спасенников Б.А. Судебная психология и судебная психиатрия. Общая часть: учеб. Архангельск, 2002. С. 192.

<sup>5</sup> См.: Пимонов В.А. Указ. соч. С. 86.

<sup>6</sup> См. Практическая психология в образовании: учеб. М., 2009. С. 456–457.

<sup>7</sup> Волошин В.М. Уголовно-правовая политика в России в отношении несовершеннолетних правонарушителей и роль ответственности в ее реализации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 29.

Мы полагаем, что в этих целях необходимо не снижать, а напротив, повышать нижний порог уголовной ответственности, и в этом мы не одиноки. Мы в этом солидарны с В.А. Пимоновым, который призывает к тому, что «минимальный возраст, необходимый для признания за лицом статуса субъекта преступления, следует с четырнадцати лет увеличить до шестнадцати. Это позволит избежать судебных ошибок относительно определения способностей подростков к сознательно-волевому контролю своих действий, а также изъять основную массу детей из категории преступников»<sup>1</sup>.

Деяния же, совершаемые лицами в возрасте до 16 лет, следует, на наш взгляд, рассматривать в качестве общественно опасных проступков с применением за их совершение мер воспитательного характера, указанных в Федеральном законе «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» и положении «О комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав». Это позволит не только сократить количество преступлений несовершеннолетних в стране, а самое главное, изъять подростков из сферы уголовной юстиции и применять в отношении них не карательный, а воспитательный подход, что намного важнее.

## **ВОСПРЕпятСТВОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ИЛИ НЕЗАКОННОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦЕННЫХ БУМАГ: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*Вербицкая Наталья Александровна*

Проблема развития фондового рынка России является одной из важнейших в условиях становления рыночной экономики. От ее решения зависит дальнейшая стабилизация социально-экономического положения страны. Развитие рынка ценных бумаг позволит создать гибкий механизм мобилизации значительных сбережений граждан и вовлечения их в производственную сферу, а также возможности для привлечения в национальную экономику значительного объема иностранных инвестиций, что в конечном итоге будет способствовать решению социальных проблем, стоящих в настоящее время перед российской экономикой.

Однако решение проблемы развития фондового рынка России зависит в первую очередь от уровня охраны и защиты прав и законных интересов его участников, в особенности – вкладчиков и акционеров. Эта проблема является актуальной в условиях несовершенства системы государственного и законодательного регулирования предпринимательской деятельности на фондовом рынке России и контроля за ней.

Вместе с тем стоит отметить положительные тенденции изменения российского уголовного законодательства об охране рынка ценных бумаг: УК РФ в настоящее время содержит семь статей, посвященных охране фондового рынка<sup>2</sup>.

Одной из новелл уголовного законодательства является преступление, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 185<sup>1</sup> УК РФ – воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг.

Непосредственный объект этого преступления – общественные отношения, обеспечивающие гарантии прав инвесторов на рынке ценных бумаг. Дополнительный объект – отношения собственности владельцев ценных бумаг. Цель данной статьи – обеспечить защиту прав инвестора, в том числе по управлению хозяйственным обществом от преступных деяний эмитента и профессиональных участников рынка ценных бумаг. Для современного российского уголовного пра-

<sup>1</sup> Пимонов В.А. Указ. соч. С. 152.

<sup>2</sup> До принятия Федерального закона от 30 окт. № 241-ФЗ отношения на рынке ценных бумаг охранялись лишь нормами, предусмотренными в ст. ст. 185, 185<sup>1</sup>, 186 УК РФ.



ва – это законодательная новелла. Объективная сторона преступления заключается в действиях (бездействии), препятствующих осуществлению инвестором своих прав по управлению хозяйственным обществом и выражается в совершении хотя бы одного из перечисленных деяний: 1) незаконный отказ в созыве общего собрания владельцев ценных бумаг; 2) уклонение от созыва общего собрания владельцев ценных бумаг; 3) незаконный отказ регистрировать для участия в общем собрании владельцев ценных бумаг лиц, имеющих право на участие в общем собрании; 4) проведение общего собрания владельцев ценных бумаг при отсутствии необходимого кворума; 5) равно иное воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение установленных законодательством Российской Федерации прав владельцев эмиссионных ценных бумаг либо инвестиционных паев<sup>1</sup> паевых инвестиционных фондов.

По конструкции состав формально-материальный. Преступление признается оконченным, если эти деяния причинили гражданам, организациям или государству крупный ущерб либо сопряжены с извлечением дохода в крупном размере.

Для уяснения признаков объективной стороны преступления необходимо обращаться к действующему регулятивному законодательству.

Акция – эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.

В силу того, что все иные эмиссионные ценные бумаги закрепляют только имущественные права, но не право на участие в управлении эмитентом, анализировать данные составы преступлений мы можем по законодательству об акционерных обществах.

Так, в частности, ст. ст. 47–63 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ<sup>2</sup> регламентирован статус общего собрания акционеров. Высшим органом управления общества является общее собрание акционеров. Подготовка, созыв и проведение общего собрания акционеров осуществляются в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах», Положением «О дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров», утв. постановлением ФКЦБ РФ от 31.05.2002 № 17/пс (ред. от 07.02.2003)<sup>3</sup>, уставом общества, внутренними документами общества, регулирующими деятельность общего собрания.

Общество обязано ежегодно проводить годовое общее собрание акционеров. Годовое общее собрание акционеров проводится в сроки, устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. На годовом общем собрании акционеров должны решаться вопросы об избрании совета директоров (наблюдательного совета) общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества, утверждении аудитора общества, утверждении годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и об убытках (счетов прибылей и убытков) общества, а также распределение прибыли (в том числе выплата (объявление) дивидендов, за исключением прибыли, распределенной в качестве дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года) и убытков общества по результатам финансового года, а также могут решаться иные вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров.

Проводимые помимо годового общего собрания акционеров являются внеочередными. Порядок созыва и проведения внеочередного общего собрания акцио-

<sup>1</sup> Инвестиционный пай является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого паевого инвестиционного фонда (прекращении паевого инвестиционного фонда). Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой.

<sup>2</sup> Российская газета. 1995. 29 дек.

<sup>3</sup> Российская газета. 2002. 18 июля.

неров, а также перечень лиц, имеющих на это право, установлен в ст. 55 Федерального закона «Об акционерных обществах». Пункт 6 ст. 55 предусматривает законные основания для отказа в созыве общего собрания акционеров по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества или акционеров (акционера), являющихся владельцами не менее чем 10 % голосующих акций общества: 1) не соблюден установленный ст. 55 и (или) п. 1 ст. 84.3 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» порядок предъявления требования о созыве внеочередного общего собрания акционеров; 2) акционеры (акционер), требующие созыва внеочередного общего собрания акционеров, не являются владельцами 10 % голосующих акций общества; 3) ни один из вопросов, предложенных для внесения в повестку дня внеочередного общего собрания акционеров, не отнесен к его компетенции и (или) не соответствует требованиям настоящего Федерального закона и иных правовых актов Российской Федерации.

Отказы в проведении внеочередного общего собрания акционеров, заявленные по иным основаниям, являются незаконными и при предусмотренных ст. 185<sup>4</sup> УК последствиях могут признаваться преступлением.

Мотивированное решение совета директоров (наблюдательного совета) общества об отказе в созыве внеочередного общего собрания акционеров направляется лицам, требующим его созыва, не позднее трех дней с момента принятия такого решения.

Под уклонением от созыва общего собрания владельцев ценных бумаг следует понимать такие действия совета директоров (наблюдательного совета), которые не содержат прямой отказ в проведении общего собрания акционеров, а под любым вымышленным предлогом откладывают его проведение.

Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, составляется на основании данных реестра акционеров общества. В случае, если в отношении общества используется специальное право на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция»), в этот список включаются также представители Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, содержит имя (наименование) каждого такого лица, данные, необходимые для его идентификации, данные о количестве и категории (типе) акций, правом голоса по которым оно обладает, почтовый адрес в Российской Федерации, по которому должны направляться сообщения о проведении общего собрания акционеров, бюллетени для голосования в случае, если голосование предполагает направление бюллетеней для голосования, и отчет об итогах голосования.

В список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются: 1) акционеры – владельцы обыкновенных акций общества; 2) акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа, предоставляющих в соответствии с его уставом право голоса, если такие привилегированные акции были размещены до 1 января 2002 г. или в такие привилегированные акции были конвертированы размещенные до 1 января 2002 г. эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в привилегированные акции; 3) акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа, размер дивиденда по которым определен в уставе общества (за исключением кумулятивных привилегированных акций общества), в случае, если на последнем годовом общем собрании независимо от основания не было принято решение о выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа; 4) акционеры – владельцы кумулятивных привилегированных акций общества определенного типа в случае, если на последнем годовом общем собрании, на котором в соответствии с уставом общества должно было быть принято решение о выплате по этим акциям накопленных дивидендов, независимо от основания такое решение не было принято или было принято решение о неполной выплате накопленных дивидендов; 5) акционеры – владельцы привилегированных акций общества в случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос о реорганизации или ликвидации обще-

ства; 6) акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа в случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос о внесении в устав общества изменений или дополнений (утверждении устава общества в новой редакции), ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций, а также о принятии решения, являющегося в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» основанием для внесения в устав общества изменений или дополнений, ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций; 7) представители Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в случае, если в отношении общества используется специальное право на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция»); 8) иные лица в случаях, предусмотренных федеральными законами.

В случае, если акции общества составляют имущество паевых инвестиционных фондов, в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются управляющие компании этих паевых инвестиционных фондов.

В случае, если акции общества переданы в доверительное управление, в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются доверительные управляющие, за исключением случаев, когда доверительный управляющий не вправе осуществлять право голоса по акциям, находящимся в доверительном управлении.

Отказ от регистрации для участия в общем собрании владельцев ценных бумаг лиц, имеющих право на участие в общем собрании в отсутствие оснований, предусмотренных законодательством РФ и при причинении крупного ущерба (либо извлечения дохода в крупном размере), влечет уголовную ответственность. Описанные в законе последствия могут наступить, если общее собрание владельцев ценных бумаг незаконно отказало участнику и в его отсутствие приняло решение, ущемляющее права владельца ценной бумаги. Размер ущерба (или незаконно полученного дохода) – это признак, по которому преступление отличается от административного деликта (ст. 15.20 КоАП РФ «Воспрепятствование осуществлению инвестором прав по управлению хозяйственным обществом»).

Сообщение о проведении общего собрания акционеров должно быть сделано не позднее чем за 20 дней, а сообщение о проведении общего собрания акционеров, повестка дня которого содержит вопрос о реорганизации общества, – не позднее чем за 30 дней до даты его проведения.

В случаях, предусмотренных п. 2 и 8 ст. 53 вышеуказанного Федерального закона, сообщение о проведении внеочередного общего собрания акционеров должно быть сделано не позднее чем за 70 дней до дня его проведения.

В указанные сроки сообщение о проведении общего собрания акционеров должно быть направлено каждому лицу, указанному в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, заказным письмом, если уставом общества не предусмотрен иной способ направления этого сообщения в письменной форме, или вручено каждому из указанных лиц под роспись либо, если это предусмотрено уставом общества, опубликовано в доступном для всех акционеров общества печатном издании, определенном уставом общества.

Общество вправе дополнительно информировать акционеров о проведении общего собрания акционеров через иные средства массовой информации (телевидение, радио).

Регистрация лиц, имеющих право на участие в общем собрании, должна осуществляться при условии идентификации лиц, явившихся для участия в общем собрании, путем сравнения данных, содержащихся в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании, с данными документов, предъявляемых (представляемых) указанными лицами.

Для проведения общего собрания акционеров необходим кворум.

Общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества.

Принявшими участие в общем собрании акционеров считаются акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в нем, и акционеры, бюллетени которых получены не позднее двух дней до даты проведения общего собрания акционеров. Принявшими участие в общем собрании акционеров, проводимом в форме заочного голосования, считаются акционеры, бюллетени которых получены до даты окончания приема бюллетеней.

Если повестка дня общего собрания акционеров включает вопросы, голосование по которым осуществляется разным составом голосующих, определение кворума для принятия решения по этим вопросам осуществляется отдельно. При этом отсутствие кворума для принятия решения по вопросам, голосование по которым осуществляется одним составом голосующих, не препятствует принятию решения по вопросам, голосование по которым осуществляется другим составом голосующих, для принятия которого кворум имеется.

При отсутствии кворума для проведения годового общего собрания акционеров должно быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня. При отсутствии кворума для проведения внеочередного общего собрания акционеров может быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня.

Повторное общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30 % голосов размещенных голосующих акций общества. Уставом общества с числом акционеров более 500 тыс. может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

Общее собрание не может быть проведено в отсутствие необходимого кворума. В случае, если законодательные меры относительно процедуры привлечения владельцев ценных бумаг для проведения общего собрания не были соблюдены, то при наступлении последствий, указанных в ст. 185.4 УК, возможно привлечение виновных к уголовной ответственности.

Под иным воспрепятствованием осуществлению или незаконным ограничением установленных законодательством Российской Федерации прав владельцев эмиссионных ценных бумаг либо инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов следует понимать все действия, противоречащие законодательству о фондовом рынке, т. е. ограничивающие права акционера (в частности отказ от передачи части имущества общества, оставшегося после его ликвидации и т. п.) либо ограничивающие права владельца инвестиционного пая (отказ предоставить денежную компенсацию при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом, обмен инвестиционного пая одного паевого инвестиционного фонда на инвестиционный пай другого фонда без заявки владельца и др.)

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект – специальный. Как правило, им является руководитель хозяйствующего субъекта либо руководитель доверительного управляющего активами паевого инвестиционного фонда.

## **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ.**

*Власенко Янина Валентиновна*

Конституция РФ в ст. 2 провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. В соответствии с ч. 1, ст. 22 и ч. 1 ст. 27 основного закона нашего государства закрепляются права каждого человека на свободу и личную неприкосновенность, а также право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Осуществление данных конституционных прав напрямую зависит

от механизма реализации конституционных установлений и прежде всего от такого эффективного его звена, как уголовно-правовые средства.<sup>1</sup>

Задачи уголовно-правового обеспечения личной свободы приобрели особую актуальность в условиях глобального кризиса, начавшегося в США в августе 2007 г. Финансово-экономический спад обрек мир на миграцию невиданных масштабов, которая в большом количестве случаев имеет неконтролируемый, криминальный характер и сопровождается торговлей людьми и иными преступлениями против свободы личности<sup>2</sup>. Последние зачастую становятся транснациональными. В складывающейся ситуации возрастает не только роль национального уголовного права в регулировании проблемы, но и роль права международного, и, соответственно, роль международного сотрудничества в борьбе с данными деяниями.

УК РФ содержит положение о том, что нормы Кодекса основываются на общепризнанных принципах и нормах международного права (ч. 2 ст. 10). Вместе с тем, по справедливым замечаниям специалистов, в УК РФ адекватного отражения норм международного уголовного права, обеспечивающих защиту свободы личности, все же не содержится<sup>3</sup>. Более того, принцип деления международного публичного права на отрасли значительно отличается от соответствующего деления во внутрисударственном праве. Предмет и методы регулирования данных отраслей также не совпадают. Таким образом, возможность простого копирования всех международно-правовых норм в отношении личной свободы в российское уголовное законодательство должна быть в принципе исключена.

В международном праве «преступления против личной свободы человека» не выделяются в качестве самостоятельной группы. Данный термин встречается в законодательных актах различных государств. К отдельным составам преступлений против личной свободы в международном праве можно отнести: насильственное исчезновение людей, самостоятельными формами которого являются похищение; арест либо задержание человека, совершаемые должностными лицами государства, организованными группами или частными лицами, действующими от имени правительства или при его поддержке; похищение детей или их контрабанда в любых целях и формах; обращение другого лица в рабство; склонение лица к отдаче себя или другого лица в рабство или подневольное состояние, покушение на совершение таких действий или соучастие в них; умышленная эксплуатация людей; торговля и работорговля. В связи с тенденцией к «транснационализации» посягательств на личную свободу можно предположить, что в дальнейшем все большее количество иных составов против личной свободы получат признание на международном уровне. Пока же стоит исходить из данного перечня.

Российская Федерация участвует в международном сотрудничестве как на универсальном, так и на региональном уровнях. Так, на универсальном уровне Российская Федерация заключает и ратифицирует в данной сфере большое количество многосторонних соглашений. На региональном уровне ею подписаны документы в рамках СНГ, в которых фигурирует защита права на личную свободу. Примером выступает Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, принятая в Минске 26 мая 1995 г.<sup>4</sup>

Кроме того, Российской Федерацией принимаются Консульские Конвенции (например, между РФ и Королевством Бельгия от 22.12. 2004 г.; между РФ и КНДР, заключенная 17.04. 1985 г. и т. д.).<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Марахтанова Е.А. Преступления против свободы личности: Вопросы законодательной регламентации и квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 2.

<sup>2</sup> Противодействие торговле людьми в Российской Федерации: научн. доклад / под ред. В.С. Овчинского, Ю.Г. Торбина. М. : Норма, 2009. С. 7.

<sup>3</sup> Марахтанова Е.А. Преступления против свободы личности: Вопросы законодательной регламентации и квалификации. С. 3.

<sup>4</sup> Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека. 26 мая 1995 года. Минск // КонсультантПлюс: международные правовые акты.

<sup>5</sup> Консульская Конвенция между РФ и Королевством Бельгия. Заключена 22.12. 2004 г. // КонсультантПлюс: международные правовые акты.; Консульская Конвенция между РФ и КНДР. Заключена 17.04. 1985 г. // КонсультантПлюс: международные правовые акты.

Ряд соглашений заключен от имени государственных органов РФ и иностранных государств:

- Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и Министерством Безопасности Боснии и Герцеговины<sup>1</sup>.
- Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и Министерством юстиции и внутренних дел Монголии от 7 февраля 2001 г.<sup>2</sup>

Достаточно актуальным направлением сотрудничества является имплементация отдельных норм международного права в российскую правовую систему. Примером выступает ст. 127.1 УК РФ. Она была введена только в 2003 г. и установила уголовный запрет на торговлю не только женщинами и детьми, но и несовершеннолетними и (или) в том числе мужчинами (которых по статистике наиболее часто похищают сегодня в Чеченской республике). Однако не все нормы международного права, в свою очередь, являются совершенными или могут эффективно применяться в российских правовых условиях.

За последние годы повысились эффективность и качество расследования и проведения оперативно-розыскных мероприятий по борьбе с преступлениями против свободы личности, в том числе и с использованием различных форм международного сотрудничества органов уголовной юстиции. Особенно это относится к сфере усиления борьбы с организованной преступностью. Так, пресечена деятельность нескольких десятков организованных групп, занимающихся вербовкой российских граждан в целях их сексуальной эксплуатации в странах Западной Европы, Ближнего и Среднего Востока, Африки, Азии, Северной Америки. Одновременно были обезврежены десятки организованных преступных групп, занимавшихся торговлей людьми в целях трудовой эксплуатации<sup>3</sup>.

Заслуживает внимания работа по противоборству преступлениям против личной свободы и по оказанию помощи жертвам российских неправительственных организаций (НПО), особенно женских. Она начала разворачиваться еще в 90-е гг. прошлого века. На настоящий момент насчитывается более 60 организаций, которые заняты решением проблемы. Думается, что более эффективно было бы оказывать данным организациям поддержку на государственном уровне.

На сегодняшнем этапе анализ состояния института сотрудничества показывает, что имеют место согласованные между государствами меры по оказанию помощи в расследовании уголовных дел и в осуществлении уголовного преследования; в расследовании международных преступлений; в осуществлении уголовного преследования и в наказании лиц, виновных в их совершении; в обеспечении исполнения уголовных наказаний<sup>4</sup>.

Совокупность обстоятельств, обуславливающих перспективы международного сотрудничества в уголовном праве, позволяет констатировать, что его развитие в Российской Федерации детерминировано, с одной стороны, количественными и качественными изменениями самой международной преступности, а с другой – требованиями, вытекающими из международных договоров, уголовного и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации и международного уголовного права в целом. Общемировые тенденции международной преступности, ее генезис в России, находящийся в русле таких тенденций, обуславливают расширение в отечественном уголовном праве реализации международного сотрудничества с компетентными органами зарубежных стран.

Исследователи видят на настоящем этапе два направления совершенствования мер по противодействию преступлениям против личной свободы: совершенствование мер организационного обеспечения и совершенствование мер правового

<sup>3</sup> Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и Министерством Безопасности Боснии и Герцеговины. Заключено 08. 09. 2004 г. Москва // КонсультантПлюс: международные правовые акты.

<sup>4</sup> Соглашение о сотрудничестве между МВД РФ и Министерством юстиции и внутренних дел Монголии. Заключено 7 февр. 2001 г. // КонсультантПлюс: международные правовые акты.

<sup>5</sup> Противодействие торговле людьми в Российской Федерации. С. 12.

<sup>6</sup> Мансуров Т.Т. Правовые основы международного сотрудничества в борьбе с преступлениями международного характера. С. 114.

обеспечения. Первые включают необходимость принятия программ противодействия преступлениям против свободы личности; определение координирующей структуры по противодействию преступлениям против свободы и национальный механизм мониторинга<sup>1</sup>. Последние же заключаются к разработке законодательства в соответствии с принятыми международными обязательствами и в совершенствовании принятого уголовного и уголовно-процессуального законодательства, в особенности законодательства, устанавливающего гарантии защиты жертвам подобных посягательств. Думается, что в целях эффективного сотрудничества первые должны применяться в комплексе с последними.

В настоящее время, когда отдельные государства блокируют решение основных проблем, нарушают принципы и нормы международного права, препятствуют решению ряда социальных и гуманитарных вопросов, когда подавляющее большинство государств уделяет должное внимание борьбе с преступлениями в сфере личной свободы и участвует в международном сотрудничестве в данной сфере, данные проблемы становятся злободневными и требуют к себе пристального внимания государственных деятелей Российской Федерации.

## **ПРОБЛЕМЫ ЭВОЛЮЦИИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРЕДМЕРЕ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, ДОКУМЕНТОВ РЕФЕРЕНДУМА**

*Дамм Мария Александровна*

Не вызывает сомнений, что точное установление предмета преступления имеет исключительно важное значение для правильной квалификации преступного деяния. Избирательный документ как предмет преступления, предусмотренного ст. 142 УК РФ<sup>2</sup>, а именно фальсификации избирательных документов, закреплён в качестве обязательного признака состава данного преступления. Однако ни в законодательстве, ни в научной среде, ни в правоприменительной практике не сформирован единый подход к интерпретации понятия «избирательный документ», что является существенной проблемой уголовно-правовой регламентации ответственности за указанное преступление. Что такое «избирательный документ»? Какие именно документы являются избирательными? И какие из них являются таковыми в уголовно-правовом значении? Эти и другие вопросы на сегодня открыты, несмотря на попытки некоторых специалистов четко и однозначно на них ответить<sup>3</sup>.

Между тем четкое представление об избирательных документах в уголовно-правовом смысле имеет не только теоретическое, но и важное практическое значение, поскольку в правоприменительной практике возникают серьезные проблемы в этом вопросе. Например, 29 июля 2004 г. прокуратура Ленинского района г. Смоленска возбудила уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 142<sup>1</sup> УК РФ, – фальсификация итогов голосования путем фальсификации избирательных документов. Расследованием установлено, что в день выборов члены участковых избирательных комиссий вносили в реестр сообщений и заявлений ложные сведения о якобы поступивших заявлениях избирателей с просьбой предоставить возможность проголосовать вне помещения для голо-

<sup>1</sup> Противодействие торговле людьми в Российской Федерации. С. 200.

<sup>2</sup> Здесь и далее: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ, в ред. от 07.04.2010 № 60-ФЗ.

<sup>3</sup> См., например.: Турищева Н.Ю. Избирательный документ как предмет совершения преступления // Юридический мир. 2008. № 6; Кольшиницын А.С. Преступления против избирательных прав граждан и прав на участие в референдуме : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004; Мажинская Н.Г. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002.

сования. Одновременно они заполняли от имени избирателей соответствующие заявления, расписываясь в них за избирателей, в том числе и за получение бюллетеней. Затем составлялся акт о проведенном голосовании, бюллетени вбрасывались в один из переносных ящиков для голосования и учитывались при подсчете голосов. Эти действия, по словам членов избирательных комиссий, они не считали нарушением закона, поскольку такие заявления, по их мнению, не относятся к избирательным документам<sup>1</sup>.

В судебной практике встречаются и противоположные примеры. В декабре 2006 г. Октябрьский районный суд города Новороссийска осудил Г. по ч. 1 ст. 142 УК РФ за фальсификацию протокола участковой избирательной комиссии. В качестве одного из избирательных документов в приговоре фигурирует увеличенная форма протокола участковой избирательной комиссии<sup>2</sup>. Такая увеличенная форма протокола представляет собой, как правило, от руки начерченную таблицу, в которую для придания гласности процедуре подведения итогов голосования по мере подсчета голосов члены участковой комиссии в день голосования вносят сведения о его результатах. В ней не содержится ни одного реквизита, свойственного документу, и юридического значения она не имеет. Таким образом, включение увеличенной формы протокола избирательной комиссии в круг избирательных документов, тем более в уголовно-правовом смысле, является явно ошибочным.

Анализируя нормы Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»<sup>3</sup>, можно составить широкий перечень различных документов, имеющих отношение к избирательному процессу. Данный Закон широко использует термины: «избирательные документы», «избирательная документация», однако не раскрывает их значения. Представляется, что по смыслу этого Закона избирательная документация охватывает все документы, имеющие отношение к процессу подготовки и проведения выборов. И, соответственно, каждый из таких документов является для целей указанного закона избирательным. Нужно сказать, что в рамках избирательного права вообще не возникает проблемы, связанной с этим понятием. Все меняется, когда избирательный документ становится предметом преступления и, соответственно, приобретает уголовно-правовое значение. Здесь появляется необходимость в четком толковании данного термина и однозначном уяснении круга избирательных документов, фальсификация которых может иметь уголовно-правовые последствия.

В литературе сложилось три основных подхода к определению круга избирательных документов. Первый из них характеризуется простым перечислением отдельных видов избирательных документов. При этом одни авторы дают открытый перечень. Так, Ю.А. Красиков, раскрывая содержание предмета преступления, предусмотренного ст. 142 УК РФ, указывает: «К избирательным документам относятся: избирательные бюллетени, списки избирателей, удостоверения на право голосования и т. д.»<sup>4</sup>. А.В. Наумов придерживается схожего мнения, добавляя, однако, к числу перечисленных подписные листы<sup>5</sup>. По мнению А.В. Бриллиантова, О.А. Вагина и Е.В. Донца, предмет рассматриваемого преступления «являются избирательные документы, документы референдума: подписные листы, списки кандидатов, избирательные бюллетени, бюллетени для голосования на референдуме, документы о праве голосования не по месту жительства (открепительное удостоверение)»<sup>6</sup>. Как видно, приведенный перечень является закрытым, что, бу-

<sup>1</sup> Приводится по: Кудрявцева Л.В. Уголовная ответственность за нарушения в сфере избирательного права: проблемы и перспективы // Журнал о выборах. 2005. № 5. С. 24.

<sup>2</sup> Приводится по: Турищева Н.Ю. Избирательный документ как предмет совершения преступления // Юридический мир. 2008. № 6. С. 23.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» (в ред. от 27.12.2009 № 367-ФЗ) // СЗ РФ. № 24. Ст. 2253.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. д-ра юрид. наук., Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева. М.: Изд-во НОРМА, 2003. С. 330.

<sup>5</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. А.И. Рапога. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. С. 348.

<sup>6</sup> Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Изд-во «Проспект», 2009. С. 492.



дучи несомненным плюсом с точки зрения юридической техники, в данном случае ввиду бессистемности его изложения и явной ограниченности вряд ли можно считать достоинством.

Второй подход характеризует предмет фальсификации избирательных документов следующим образом. Помимо перечисления конкретных видов избирательных документов авторы называют также определенные критерии отнесения документов к числу таковых. Так, С.М. Шапиев и Ю.В. Щиголев относят к избирательным документам: списки избирателей или участников референдума, подписные листы, избирательные бюллетени, удостоверения на право голосования, открепительные талоны, протоколы по подсчету голосов, счетные листы и др. Критерии же, по которым данные авторы предлагают определять избирательные документы, существенно разнятся. С.М. Шапиев в качестве основных таких критериев указывает непосредственное содержание избирательных документов и их значение для подготовки и проведения выборов<sup>1</sup>. По мнению Ю.В. Щиголева, к избирательным документам следует относить документы, на основании которых осуществляется лишь фиксация избирательных голосов и подведение итогов выборов или референдума<sup>2</sup>.

Однако последний из предложенных критериев значительно сужает сферу существования избирательного документа в процессе выборов, ограничивая ее по существу лишь днем проведения голосования. В связи с чем он представляется нам не вполне удачным.

А.С. Кольшницын основными критериями отнесения документов к числу избирательных предлагает считать их принадлежность к числу документов строгой отчетности, составляемых избирательными комиссиями, фальсификация которых может повлечь нарушение избирательных прав граждан. Другие документы, имеющие отношение к лицам, задействованным в избирательном процессе, и в подлинности которых есть основания сомневаться, по мнению автора, следует считать предметом преступления, предусмотренного ст. 327 УК РФ<sup>3</sup>.

Третий подход, характеризующий предмет фальсификации избирательных документов, заключается в попытке ученых сформулировать понятие избирательного документа на основе выделения его существенных признаков. Среди его предшественников можно выделить две группы исследователей – сторонников широкого, общеправового толкования избирательных документов и более узкого, собственно уголовно-правового.

К первой группе можно отнести В.В. Игнатенко, С.Д. Князева и Г.А. Есакова.

Согласно позиции В.В. Игнатенко, «избирательными документами являются предусмотренные законодательством о выборах письменные документы, имеющие определенное юридическое значение в избирательном процессе (фиксируют юридические факты, предоставляют субъективные права и др.)»<sup>4</sup>.

Практически такое же определение дает С.Д. Князев, с точки зрения которого избирательными документами признаются предусмотренные законодательством письменные документы, имеющие определенное юридическое значение в избирательном процессе<sup>5</sup>.

Следует обратить внимание на некоторую неопределенность в толковании признаков понятия «избирательный документ». Такой подход, на наш взгляд, может привести к неоправданному расширению перечня избирательных документов, фальсификация которых имеет уголовно-правовые последствия. Указанное

<sup>1</sup> Шапиев С.М. Уголовная ответственность за фальсификацию избирательных документов и итогов голосования // Журнал о выборах. 2006. № 5. С. 18.

<sup>2</sup> Щиголев Ю.В. Уголовная ответственность за преступления в области избирательного права // Юридический мир. 2000. № 3. С. 24.

<sup>3</sup> Кольшницын, А.С. Преступления против избирательных прав граждан и прав на участие в референдуме : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 86.

<sup>4</sup> Игнатенко В.В. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном процессе. Иркутск : Избирательная комиссия Иркутской области; Институт законодательства и правовой политики, 2003. С. 170.

<sup>5</sup> Князев С.Д. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан и права на участие в референдуме // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 33.

понятие скорее подходит для целей избирательного права, поскольку с уверенностью можно предположить, что каждый предусмотренный законодательством о выборах документ имеет определенное юридическое значение в избирательном процессе. Однако фальсификация не каждого документа является уголовно наказуемой. Избирательное законодательство, в частности, предусматривает такие документы, как направления, удостоверяющие полномочия наблюдателей. С одной стороны, они однозначно имеют отношение к избирательным процедурам. С другой же, фальсификация направления наблюдателя вряд ли обладает таким неотъемлемым признаком любого преступления, как общественная опасность.

С небольшими вариациями, но, по сути, аналогичное понятие предлагает Г.А. Есаков, полагающий, что избирательными документами являются надлежащим образом оформленные документы, влекущие возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей в ходе избирательного процесса либо устанавливающие итоги голосования на выборах<sup>1</sup>. Как видно, приведенное понятие охватывает еще более широкий круг документов, поскольку названные документы, во-первых, не обязательно должны быть предусмотрены избирательным законодательством, а во-вторых, могут являться не письменными, а существовать в электронной форме. С позиции автора важно, чтобы и те, и другие были надлежащим образом оформлены.

Вторую группу авторов составляют сторонники более узкого толкования избирательных документов, обладающих такими специфическими признаками, которые из всей массы документации, используемой в ходе процесса выборов, выделяют документы, признаваемые избирательными именно в уголовно-правовом смысле.

Так, в соответствии с точкой зрения Н.Г. Мажинской, «избирательным документом следует признавать влекущие значимые правовые последствия письменные и электронные носители публичной информации, включенные в установленном порядке в сферу регулирования избирательных правоотношений, одной из сторон которых выступает государство (в лице специально для проведения выборов созданных избирательных комиссий), обладающие установленными законом реквизитами, позволяющими идентифицировать их содержательные и формальные признаки<sup>2</sup>. Таким образом, не все документы, имеющие отношение к избирательному процессу, являются избирательными, а только те, которые: 1) влекут значимые правовые последствия; 2) включены в обращение избирательных комиссий; 3) обладают наличием обязательных реквизитов. Несмотря на верную, по нашему мнению, содержательную направленность указанных признаков, нельзя не отметить, что такой признак, как значимость правовых последствий – это исключительно оценочный признак, использование которого не способствует однозначному толкованию исследуемого понятия.

Отличное от других определение понятия «избирательный документ» предлагает Н.Ю. Турищева, с позиции которой под избирательным документом, документом референдума применительно к целям уголовно-правового регулирования следует понимать «надлежащим образом оформленный материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, содержащей основания или закрепляющей факт регистрации избирателя, кандидата (списка кандидатов), инициативной группы по проведению референдума, члена избирательной комиссии, комиссии референдума, а также подведения итогов голосования, определения результатов выборов, референдума»<sup>3</sup>. Приведенное определение указанный автор предлагает закрепить в примечании к ст. 142 УК РФ.

Идея законодательного закрепления дефиниции понятия «избирательный документ» в примечании к ст. 142 УК РФ, с нашей точки зрения, не вызывает нареканий. Но авторское определение данного понятия представляется не вполне удачным. Во-первых, оно сформулировано таким образом, что восприятие его содержания существенно затруднено нагромождением сложно согласующихся оборотов.

<sup>1</sup> Уголовное право. Особенная часть : учеб. Изд. 2-е, испр. и доп. / под ред. д-ра. юрид. наук, проф. Л.В.Иногамовой-Хегай, д-ра. юрид. наук, проф. А.И. Рарога, д-ра. юрид. наук, проф. А.И. Чучаева. М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ» : ИНФРА-М, 2008. С. 143.

<sup>2</sup> Мажинская Н.Г. Уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002. С. 89.

<sup>3</sup> Турищева Н.Ю. Указ. соч. С. 25.

А, во-вторых, не ясно, о каких основаниях и юридическом факте регистрации члена избирательной комиссии, комиссии референдума идет речь? Избирательное законодательство случаев регистрации членов комиссии не знает. Очевидно, имеется в виду их назначение, но из текста предложенной дефиниции этого не следует.

В то же время предложенные Н.Ю. Турищевой критерии отнесения документов к избирательным в уголовно-правовом смысле выбраны, как нам кажется, очень удачно. Такими критериями признаются правомочия, которые определяют статус каждого участника избирательного процесса, и значимость при подведении итогов голосования, определении результатов выборов. То есть если документ способен изменить статус участника избирательного процесса, то его фальсификация, несомненно, общественно опасна, так же, как и фальсификация любого документа, связанного с подведением итогов голосования, определением итогов выборов.

Что касается признания избирательного документа, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме, предметом фальсификации, предусмотренной ст. 142 УК РФ, то здесь, на наш взгляд, с учетом положений Федерального закона «О государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»<sup>1</sup> разночтения быть не может. Согласно указанному Закону электронный документ, подготовленный с использованием ГАС «Выборы», приобретает юридическую силу после его подписания электронными цифровыми подписями соответствующих должностных лиц. При этом электронная цифровая подпись – это необходимый реквизит электронного документа, предназначенный для его защиты. Таким образом, фальсификация надлежащим образом оформленного электронного избирательного документа без сомнения образует состав преступления, закрепленного ч. 1 ст. 142 УК РФ. Другое дело, что такая фальсификация объективно невозможна без неправомерного вмешательства в работу ГАС «Выборы», что является самостоятельным составом преступления, предусмотренным ч. 3 ст. 141 УК РФ. Отсюда мы имеем дело с правовой коллизией, которая, однако, будет иметь место лишь в том случае, если вмешательство в работу ГАС «Выборы» с целью фальсификации избирательных документов будет осуществлено лицом, указанным в качестве одного из специальных субъектов преступления в соответствии с ч. 1 ст. 142 УК РФ.

По нашему мнению, при попытке раскрыть содержание понятия «избирательный документ» необходимо учитывать не только его значение в избирательном процессе, но и то, что такой документ является разновидностью официально-го документа. Это подтверждается, в частности, материалами судебной практики. Так, Красночетайский районный суд в 2002 г. вынес обвинительный приговор в отношении подсудимых, обвиняемых в фальсификации избирательных документов. При этом члены избирательной комиссии были привлечены по ст. 142 УК РФ, а наблюдатель от зарегистрированного кандидата (не являющийся специальным субъектом преступления, предусмотренного ст. 142 УК) – по ч. 1 ст. 327 УК РФ<sup>2</sup>.

УК РФ не раскрывает понятия «официальный документ». Законодательное определение, закрепленное в Федеральном законе «Об обязательном экземпляре документов»<sup>3</sup>, со всей очевидностью не может применяться в уголовно-правовом смысле. Кроме того, данный нормативный акт определяет применяемые в нем понятия для целей указанного Закона. В науке также не выработано единого понимания официального документа, однако на основе трудов по данной проблематике<sup>4</sup>, на наш взгляд, можно выделить ряд его существенных признаков. Такими признака-

<sup>2</sup> Федеральный закон от 10.01.2003 № 20-ФЗ «О государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы» (в ред. от 25.12.2008 № 292-ФЗ) // СЗ РФ. № 2. Ст. 172.

<sup>3</sup> Приводится по: Фальсификаторы осуждены (материал правового управления ЦИК России) // Журнал о выборах. 2002. № 3. С. 19.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» (в ред. от 23.07.2008 № 160-ФЗ) // СЗ РФ. № 5. Ст. 1.

<sup>2</sup> См.: Журавлева Г.В. Уголовная ответственность за служебный подлог : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Букалорова Л.А. Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота / под ред. д-ра. юрид. наук проф. В.С. Комиссарова, д-ра. юрид. наук Н.И. Пикурова. М. : Юрлитинформ, 2006; Летников П.Ю. Уголовная ответственность за подделку, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2009.

ми являются: наличие установленной формы, реквизитов; информация, содержащаяся в официальном документе, удостоверяет факты, имеющие юридическое значение, и содержит основания для возникновения, изменения или прекращения правоотношений; такой документ исходит от государственных (муниципальных) органов, юридических или физических лиц (но находится в обращении государственных (муниципальных) органов) и подпадает под системы регистрации и отчетности.

Итак, с нашей точки зрения, обозначенные признаки в полной мере характеризуют избирательный документ в общеправовом значении. Следовательно, его понятие можно сформулировать следующим образом – это такой зафиксированный на бумажном носителе или в электронной форме официальный документ, который имеет установленные реквизиты, удостоверяет факты, имеющие юридическое значение, содержит основания для возникновения, изменения или прекращения избирательных правоотношений, исходит от избирательных комиссий либо находится в их обращении, подпадает под систему регистрации либо является документом строгой отчетности. Уголовно-правовая специфика таких документов заключается в наличии следующих свойств, придающих фальсификации избирательных документов общественную опасность: способность изменить статус участника избирательного правоотношения или повлиять на подведение итогов голосования, определение результатов выборов. Избирательным документом в уголовно-правовом значении следует считать такой избирательный документ, фальсификация которого влечет изменение статуса участника избирательного правоотношения или влияет на подведение итогов голосования, определение результатов выборов.

Подводя итог, отметим, что рассмотренные нами проблемы эволюции теоретических представлений о предмете фальсификации избирательных документов, свидетельствуют о насущной необходимости совершенствования ст. 142 УК, что особенно важно в преддверии очередного избирательного цикла федерального масштаба. Ведь именно неукоснительное соблюдение избирательных прав граждан Российской Федерации является залогом становления и развития реальных демократических основ российской государственности и подлинного конституционализма.

## **О РАЗВИТИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕДОПУЩЕНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ ИЛИ УСТРАНЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ**

*Деревягина Ольга Евгеньевна*

Статьей 178 УК РФ<sup>1</sup> в измененной редакции предусматривается ответственность за злоупотребление доминирующим положением, которое совершено неоднократно.

В примечании к этой статье указано, что неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом более двух раз таких действий в течение трех лет, за которые такое лицо было привлечено к административной ответственности.

Необходимо определиться с правоприменением нового положения закона, для этого изначально обратимся к антимонопольному законодательству.

Федеральный закон «О защите конкуренции» под злоупотреблением доминирующим положением понимает действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

---

<sup>1</sup> Далее по тексту – Уголовного кодекса Российской Федерации.

- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованных) и (или) прямо не предусмотренных федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);
- экономически или технологически не обоснованное сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;
- экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
- создание дискриминационных условий;
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам.

Уголовный кодекс из всех перечисленных способов криминализировал злоупотребление доминирующим положением, выразившемся в установлении и поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничения доступа на рынок.

Для того, чтобы эти способы злоупотребления доминирующим положением были преступными (помимо иных необходимых квалифицирующих признаков), хозяйствующий субъект должен совершить деяние как минимум 3 раза в течение трех лет.

С введением этого положения в уголовный кодекс вернулась административная преюдиция, которая означает, что совершение более двух административных правонарушений<sup>1</sup> в течение указанного срока, в перспективе ведут к уголовной ответственности.

С учетом данного нововведение возникает ряд сложностей, связанных с применением ст.178 УК.

Статья 4.6 КоАП РФ предусматривает, что лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания административного наказания. Срок давности правонарушения означает, что его общественная опасность «исчезает» спустя один год. Следует ли понимать, что УК РФ, прибегая к понятию неоднократности, подходит к злоупотреблению до-

<sup>1</sup> А именно административных правонарушений, предусмотренных ст. 14.31 и ст. 14.31<sup>1</sup> КоАП РФ.

минирующим положением с учетом положения ст. 4.6? Думаем, что, безусловно, да: уголовный закон, вводя преюдицию, не может игнорировать положения административного закона.

Итак, предположим, хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке, злоупотребил своим доминирующим положением. Антимонопольный орган возбуждает дело о нарушении антимонопольного законодательства, выносит решение и предписание, а лишь затем возбуждает административное производство. После окончания производства выносится постановление о назначении административного наказания. В течение года антимонопольный орган должен совершить эти действия в отношении субъекта три раза.

Вопрос возникает в отношении третьего факта. Исходя из примечания к ст. 178 УК РФ третье нарушение уже может считаться преступным, однако за него лицо должно быть привлечено к административной ответственности.

Выход в данной ситуации следующий: при возбуждении административного производства и установления факта привлечения должностного лица хозяйствующего субъекта дважды к административной ответственности, антимонопольный орган должен прекратить производство по делу на основании п. 3 ч. 1.1 ст. 29.9 КоАП РФ<sup>1</sup> и направить материалы в органы внутренних дел.

В целях учета количества совершенных правонарушений одним лицом Федеральной антимонопольной службой России в централизованном порядке ведется база дел об административных правонарушениях. При вынесении постановления о назначении административного наказания территориальный орган обязан незамедлительно отправить его копию в центральный аппарат службы<sup>2</sup>.

То есть подсчет количества совершения правонарушения органом ведется буквально вручную, что может прямо влиять на правоприменение ст. 178 УК РФ.

К проблемам подсчета «раз» и «уложения» в срок количества совершенных правонарушений прибавляется еще и проблема обжалования решений антимонопольного органа и, соответственно, постановлений о назначении административного наказания.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Обычно привлекаемое лицо сначала обжалует решение по основному делу и ходатайствует перед антимонопольным органом (если постановление о назначении административного наказания еще не вынесено) о переносе рассмотрения дела до вынесения судом решения. Либо обжалует постановление о назначении административного наказания параллельно с основным решением, ходатайствуя перед судом о приостановлении рассмотрения этого дела.

В лучшем случае постановление, вынесенное антимонопольным органом выставляется в судебных инстанциях в течение одного года, в худшем – до трех лет. При любом развитии событий орган не успеет «уложиться» в один год, как требует этого законодатель. Безусловно, для квалификации уголовного преступления не достаточно формального количества вынесенных постановлений о назначении административного наказания за злоупотребление доминирующим положением, необходимо, чтобы они вступили в силу.

Еще одна проблема, связанная с обжалованием ненормативных актов административного органа, заключается в следующем. Как показывает статистические данные, если основное решение, принимаемое антимонопольной службой, признается судом законным и обоснованным, то постановление о назначении административного наказания в большинстве случаев отменяется<sup>3</sup>. Получается, с точки зрения антимонопольного законодательства лицо совершило нарушение, а с точки зрения административного – нет, и, следовательно, оно не может в дальнейшем преследоваться по уголовному законодательству.

<sup>2</sup> Данная статья предусматривает прекращение производства по делу в случае передачи материалов дела прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания в случае, если в действиях (бездействии) содержатся признаки преступления.

<sup>3</sup> О мерах по реализации ст. 178 Уголовного кодекса РФ: Письмо ФАС России.

<sup>1</sup> Как правило, это происходит по формальным основаниям.

Как видим, квалификация злоупотребления доминирующим положением осложняется не только неоднозначным антимонопольным законодательством, но и теперь административной преюдицией.

Помимо вышеперечисленного, для объективного ответа о необходимости неоднократного совершения злоупотребления доминирующим положением для квалификации уголовного преступления, на наш взгляд, следует обратиться к оценке общественной опасности этого деяния.

Возникает вопрос, неужели единожды совершенное действие, выразившееся в совершении злоупотребления доминирующим положением (с учетом крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере) «не дотягивает» до уголовной ответственности.

Учитывая рыночную власть, которой обладает доминирующий хозяйствующий субъект, его влияние на рынок, считаем, что любое из перечисленных в ст. 178 УК РФ действий имеет вполне ощутимые последствия для конкуренции и тем самым самодостаточно без повторения заслуживает уголовного преследования.

## **ОШИБКИ В КВАЛИФИКАЦИИ ПРИ РАЗГРАНИЧЕНИИ ОСТАВЛЕНИЯ В ОПАСНОСТИ С ДРУГИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ НЕДОСТАТКАМИ В КОНСТРУИРОВАНИИ СОСТАВА ст. 125 УК РФ**

*Долголенко Татьяна Васильевна*

Наличие состава преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ (оставление в опасности), является свидетельством того, что человек был и остается в обществе высшей ценностью и ни одно благо не охраняется в такой степени, как жизнь человека на уровне уголовного закона, что вполне естественно и закономерно. Существование такой ответственности отвечает законам мироздания и истине: относиться к другому человеку так, как бы ты хотел, чтобы к тебе относились другие люди. Ответственность за оставление в опасности известна уголовному законодательству России еще со времен Соборного уложения 1649 г. И с тех пор оно неизменно существовало во всех законодательных источниках уголовного права российского государства. Уголовное законодательство большинства зарубежных стран также содержит нормы об ответственности за оставление в опасности.

Длинная история существования оставление в опасности не снимает проблемы разграничения преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ со смежными преступлениями, такими как убийство, умышленное причинение вреда здоровью, а также установления возможности квалификации оставления в опасности по совокупности с другими преступлениями. И именно эта проблема периодически возникает у правоприменителя. Законодательная конструкция ст. 125 УК РФ и постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» от 9 декабря 2008 г. дают нам эти ориентиры, хотя и в неполной мере.

Специфика оставления в опасности такова, что оно может быть совершено лишь бездействием двух видов: бездействием- невмешательством, когда на лице была обязанность действовать в силу закона или иного нормативного акта, либо бездействием, которому предшествовало действие этого же лица, которым потерпевший был поставлен в опасное для жизни или здоровья состояние. Необходимо учитывать особенности этих двух видов бездействия при совершении преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ, и разграничении его с убийством, а также при проведении отличия с причинением вреда здоровью, совершенном умышленно или по неосторожности.

При умышленном бездействии-невмешательстве, когда ему не предшествует поставление в опасность со стороны этого лица, вред потерпевшему причиняется в результате воздействия третьих лиц или сил природы, а также животных, следует устанавливать три обстоятельства.

Во-первых, лежала ли на лице обязанность по оказанию помощи потерпевшему в силу какого-либо нормативного акта (закона, подзаконного акта, договора). Во-вторых, была ли у этого лица возможность оказания помощи потерпевшему. В-третьих, осознание лицом состояния потерпевшего как опасного для его жизни или здоровья и неспособности принять меры к самосохранению в силу его беспомощности при отсутствии у виновного желания либо сознательного допущения, либо безразличного отношения к возможным последствиям (смерти, вреду здоровью). Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 апр. 2002 г. по делу Григорьева установлено, что он не был обязан заботиться о Татаринове (потерпевшем), и последний оказался в опасном состоянии не по его вине, поскольку Григорьев не оставлял его одного. Осужденный имел все основания полагать, что Григорьев разожжет костер и останется с потерпевшим, т. е. добросовестно заблуждался в отсутствии опасности для жизни Татаринова. Данное обстоятельство также исключает ответственность по ст. 125 УК РФ<sup>1</sup>.

Если же при вышеназванных условиях субъект сознательно не вмешивается в развитие причинной связи, осознавая такую возможность, желая или сознательно допуская, либо безразлично относясь к последствиям – данное преступное деяние является умышленным и квалифицируется по фактически наступившим последствиям как убийство либо умышленное причинение вреда здоровью. Если последствия не наступили, то в зависимости от вида умысла. При прямом умысле – как покушение на убийство или причинение вреда здоровью. При наличии косвенного умысла к одному из этих последствий и при отсутствии какого-либо вреда здоровью, ответственность наступает за оставление в опасности. Следовательно, грань между оставлением в опасности и убийством либо умышленным причинением вреда здоровью, совершенного путем бездействия-невмешательства проходит по волевому моменту умышленной формы вины (наличию или отсутствию желания, сознательного допущения или безразличного отношения к последствию) при наличии объективного критерия (обязанности) и субъективного критерия (возможности) совершения действия по оказанию помощи потерпевшему.

При другом виде оставления в опасности объективная сторона его выражается не только в бездействии, но и в предшествовавшем ему поставлению потерпевшего в опасное для жизни и здоровья состояние самим виновным, которое может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности и даже невиновно. Проблема разграничения его с убийством и с умышленным причинением вреда здоровью возникает лишь при умышленном поставлении в опасность потерпевшего. В этих случаях приобретает существенное значение для правильной квалификации установление формы вины и ее содержания именно в момент поставления в опасность. Так, вряд ли следует разделять позицию, высказанную в учебной литературе, согласно которой в случае, если мать оставляет новорожденного ребенка соседям зимней ночью и он умирает от переохлаждения, ее бездействие однозначно содержит состав оставления в опасности с точки зрения действующего УК<sup>2</sup>. Подобное бездействие может содержать и состав убийства с косвенным умыслом. О содержании умысла прежде всего свидетельствуют обстоятельства поставления в опасность (в какую одежду был одет ребенок, какие меры мать приняла, чтобы ребенок не замерз), а также психическое состояние матери, ее способность осознания опасности для жизни ребенка. Лишь в том случае, когда ребенок остался жив, при отсутствии у матери прямого умысла на причинение ему смерти и при отсутствии вреда его здоровью, однозначно в содеянном усматривается состав оставления в опасности. Распространенной ошибкой в судебной практике является привлечение к ответственности по совокупности преступлений, предусматривающих от-

<sup>1</sup> См.: БВС РФ. 2003. № 4 С. 10–11.

<sup>2</sup> См.: Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. Т. 2. Преступления против личности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. С. 400.



ветственность за оставление в опасности потерпевшего и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Так, Президиум Верховного Суда РФ указал в постановлении от 31 мая 2006 г. по делу Б. «Как видно из материалов уголовного дела, Бессонов поставил другое лицо в опасное для жизни или здоровья состояние в результате умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека. Эти его умышленные действия не могут дополнительно квалифицироваться по ст. 125 УК РФ, поскольку они полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ<sup>1</sup>. Подобных ошибок правоприменителя можно избежать, указав в ст. 125 УК РФ на поставление в опасность потерпевшего, если оно совершено по неосторожности или невиновно, а равно умышленно, но при отсутствии признаков умышленного преступления.

При преступном бездействии лица, которому предшествовало виновное, совершенное по неосторожности поставление в опасность потерпевшего со стороны того же лица, субъект отвечает дважды. Ответственность наступает за оставление в опасности и за неосторожное преступление, которым потерпевший был поставлен в опасное для жизни или здоровья состояние. На необходимость такой квалификации неоднократно обращал внимание Верховный Суд по конкретным делам, а также говорится в вышеназванном постановлении об автотранспортных преступлениях. Ошибочная квалификация в подобного рода делах бывает связана с неверным установлением состояния потерпевшего. Так, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Хакасии в кассационном определении от 23 июня 2004 г. по делу П., осужденного по ч. 2 ст. 264 УК РФ, по ст. 125 УК РФ указала на то, что из обстоятельств дела, установленных судом, видно, что смерть потерпевшего Д. наступила на месте дорожно-транспортного происшествия, а совокупность тяжких телесных повреждений, причиненных в результате виновного нарушения П. правил дорожного движения, несовместима с жизнью. Вследствие этого факта судебная коллегия полагает, что в деянии П. отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 125 УК РФ<sup>2</sup>. Правоприменитель по-разному толкует смысл этой статьи и по другим уголовным делам такую же аргументацию использует для вменения ст. 125 УК РФ. Однако если виновный, совершив автотранспортное преступление, осознает, что потерпевший жив и находится в состоянии, опасном для жизни или здоровья, и не может самостоятельно принять меры к самосохранению вследствие своей беспомощности, а виновный имеет возможность оказать ему помощь, он отвечает не только за автотранспортное преступление, но и за оставление в опасности. Как свидетельствует судебно-следственная практика, многих смертельных исходов можно было бы избежать благодаря своевременно оказанной медицинской помощи. Но даже если потерпевший умер на месте ДТП в результате автотранспортного происшествия – это еще не свидетельствует об отсутствии преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ. Водителю не надо оценивать, сколько осталось жить потерпевшему, ему следует оказать помощь в зависимости от ситуации, но чаще – вызвать «скорую помощь». Только в том случае, когда смерть потерпевшего наступила в момент ДТП, ответственность по ст. 125 УК исключается, поскольку отсутствует объект преступления – жизнь и здоровье человека. Но чтобы убедиться в том, что потерпевший уже не нуждается в помощи, водитель также обязан в этом удостовериться. Представляется, что в ст. 125 УК следует вернуться к редакции ст. 127 УК РСФСР в части указания ответственности за несообщение надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи пострадавшему. Кроме того, действующее законодательство не стимулирует водителей, совершивших ДТП оказывать эту помощь. Покидая потерпевшего, они тем самым стараются избежать ответственности уже по двум статьям УК РФ. Представляется, что законодательство должно быть направлено на оказание помощи жертве ДТП, спасение его жизни и здоровья благодаря своевременно оказанной медицинской помощи. Необходимо предусмотреть привилегированный состав нарушения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, совершенных лицом, оказавшим своевременную помощь потерпевшему (потерпевшим).

<sup>2</sup> См.: БВС РФ. 2007. № 6 С. 7.

<sup>3</sup> См.: Кассационное определение Верховного суда Республики Хакасии от 23.06. 2004 № 22-728 / 2004.

Ответственность по ст. 125 УК РФ за оставление в опасности наступает и в том случае, когда поставление в опасность было совершено невиновно. Так, водитель транспортного средства, сбивший пешехода вследствие допущенного последним грубого нарушения правил дорожного движения, при наличии всех остальных признаков ст. 125 УК РФ также должен нести ответственность за оставление в опасности. Представляется, что правильное применение ст. 125 УК РФ носит большой воспитательный эффект. Случаи применения этой нормы, так же, как и случаи своевременного оказания помощи, должны доводиться до средств массовой информации. Предложенные изменения редакции ст. 125 УК РФ позволят избежать ошибок в практике ее применения.

## ШИРОКОЕ ПОНИМАНИЕ ПРЕДМЕТА НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА КАК СПОСОБ ОПТИМИЗАЦИИ ИССЛЕДУЕМОЙ НОРМЫ

*Дорошенко Антонина Сергеевна*

Важное значение для понимания сущности преступления имеет его предмет. Традиционной является точка зрения, согласно которой предмет преступления – это материальная вещь внешнего мира<sup>1</sup>, но в настоящее время в юридическое ли-тературе можно встретить и другие мнения. Если понимать предмет узко, как материальную вещь, то нужно признавать посягательства на беспредметные обще-ственные отношения, которые, с нашей точки зрения, не существуют, поскольку любые социальные связи возникают по поводу чего-то.

А.И. Чучаев предлагает считать предметом еще и интеллектуальные ценности<sup>2</sup>. Г.П. Новоселов, утверждая, что преступления без предмета посягательства не су-ществуют, считает – речь должна идти о «преступлениях, в которых предметом выступают различного рода материальные ценности, и о преступлениях, в кото-рых предметом служат нематериальные ценности»<sup>3</sup>. Представляется верной по-следняя точка зрения, так как оправдано мнение, что беспредметных обществен-ных отношений нет.

В.Е. Мельникова и Н.Н. Афанасьев считают, что предметом исследуемого пре-ступления выступает только кредит<sup>4</sup>. Большинство же авторов, к которым присо-единяемся и мы, относят к предмету преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ, не только кредит, но и льготные условия кредитования<sup>5</sup>.

Рассмотрим предмет этого преступления более подробно. В ГК РФ предусмо-трено несколько видов договоров, по которым может быть передан кредит:

1) по кредитному договору банк или иная кредитная организация (креди-тор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере

<sup>1</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М : БЕК, 2000. С. 163; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. М. : Юрист, 1999. С. 117.

<sup>2</sup> Уголовное право России. Особенная часть : учебник / под ред. А.И. Рарога. М. : Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 1998. С. 75.

<sup>3</sup> Уголовное право. Особенная часть : учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М. : НОРМА-ИНФА М, 2001. С. 113.

<sup>4</sup> Соответственно: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. М. : Юрист, 2001. С. 201; Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.Н. Ляпунова. М. : Новый юрист, 1998. С. 327.

<sup>5</sup> Горелик А.С. и др. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях /. Красноярск: Изд-во КГУ, 1998. С. 47; Яни П.С. Незаконное получение кредита // Законодательство. 2000. № 5. С. 23; Ложкина Е. Незаконное получение кредита: объект и объективная сторона // Уголовное право. 2000. № 4. С. 15; Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятель-ности. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1997. С. 98-100.

и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ);

2) по договору товарного кредита одна сторона обязана предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РФ);

3) при коммерческом кредите одна сторона предоставляет другой аванс, предварительную оплату, отсрочку или рассрочку оплаты товаров, работ или услуг на основе договоров, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей (ст. 823 ГК РФ).

Какой же вид кредита предусмотрен ч. 1 ст. 176 УК РФ? То, что предметом данного преступления является банковский кредит, сомнений не вызывает. Кроме того, П.С. Яни, А.А. Сапожков, Н.А. Лопашенко, Л.М. Плешаков, И.Я. Козаченко, Я.С. Васильева считают, что положения изучаемой статьи распространяются и на товарный, и на коммерческий кредит<sup>1</sup>. Противоположной точки зрения придерживается Б.В. Волженкин. Как он поясняет, в законе указан конкретный способ совершения преступления – предоставление заведомо ложных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии индивидуального предпринимателя либо организации, что при получении товарного и коммерческого кредита не происходит, и ему «не известен ни один случай возбуждения уголовного дела по обвинению в незаконном получении кредита, когда речь шла о товарном и коммерческом кредите»<sup>2</sup>. Такое толкование предмета незаконного получения кредита поддерживается М.В. Феоктистовым, который полагает, что упомянутые два вида кредита не должны «относиться к предмету данного преступления, поскольку они довольно специфичны, что подтверждается законодателем, который хотя и устанавливает примерно одинаковый правовой режим этих кредитов, но помещает их в разные параграфы»<sup>3</sup>.

Представляется, что эти аргументы недостаточны для того, чтобы сужать рамки действия ч. 1 ст. 176 УК РФ только до защиты банков и иных кредитных организаций. Для начала разведем понятия «получение кредита» и «заключение договора», которые некоторые авторы смешивают<sup>4</sup>. Все договоры, по которым может быть передан кредит, являются консенсуальными<sup>5</sup>, т. е. такими, которые считаются заключенными с момента достижения соглашения между сторонами, а последующая передача вещи или совершение иного действия осуществляется с целью их исполнения<sup>6</sup>. Диспозиция ч. 1 ст. 176 УК РФ не содержит указания на вид договора, по которому предоставлен кредит. Нет в ней и ограничений в перечислении кредитодателей (в ней указано «банк или иной кредитор», а не «банк или иная кредитная организация»). Здесь следует отметить правильность замечания Б.В. Волженкина о том, что займ в сферу действия ч. 1 ст. 176 УК РФ не попадает, так как «закон совершенно точно говорит о кредите, кредитовании»<sup>7</sup>. Поэтому нас должно интересовать именно то, что кредит был получен, а не то, что был заключен именно договор банковского кредита (например, в случае с коммерческим кредитом может заключаться вообще договор купли-продажи). Возникает вопрос: в виде чего может быть предоставлен и, соответственно, полу-

<sup>1</sup> Соответственно: Яни П.С. Указ. соч. С. 24; Сапожков А.А. Кредитные преступления: незаконное получение кредита и злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 48-52; Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 100; Плешаков А. М. Незаконное получение кредита: уголовная ответственность, меры предупреждения и возмещения вреда // Деньги и кредит. 1997. № 3. С. 47; Козаченко И.Я., Васильева Я.С. Незаконное получение кредита // Российская юстиция. 1999. № 11. С. 40.

<sup>2</sup> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (Экономические преступления) СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 249.

<sup>3</sup> Феоктистов М.В. Ответственность за незаконное получение кредита // Уголовно-правовые и предпринимательские проблемы борьбы с преступностью в сфере экономики: материалы расширенного заседания Ученого совета НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генпрокуратуре РФ. М., 2001. С. 59.

<sup>4</sup> Комментарий к УК РФ / под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: НОРМА-ИНФА-М, 2001. С. 413.

<sup>5</sup> Гражданское право: в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2000. С. 224 – 229.

<sup>6</sup> Гражданское право: в 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2000. С. 336.

<sup>7</sup> Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 249.

чен кредит? Рассматривая ст. 819–823 ГК РФ, приходим к выводу, что он может быть получен в виде любых вещей (в том числе и денег), определенных родовыми признаками (в случае аванса, предварительной оплаты, рассрочки речь все равно идет о денежных средствах). Более точно форму кредита можно определить в каждом конкретном случае, анализируя соглашение, по которому кредит был передан. Самое важное – чтобы кредит был получен предоставлением заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии.

Следовательно, по смыслу закона потерпевшей стороной при незаконном получении кредита могут выступать:

- банки;
- иные кредитные организации, имеющие соответствующую лицензию Центрального банка РФ (финансовые и трастовые компании, инвестиционные фонды, ломбарды и др.);
- физические и юридические лица, предоставившие товарный и коммерческий кредит.

По гражданскому законодательству к вещам, определенным родовыми признаками, относятся деньги, ценные бумаги, иное имущество.

Согласно ст. 75 Конституции РФ денежной единицей в РФ является рубль. Выпуск рубля осуществляется исключительно Центральным Банком РФ. Формы рубля – банковский билет (банкнота) и металлическая монета. Таким образом, понятие «деньги» должно истолковываться как находящиеся в обращении банковские билеты и металлическая монета, выпущенные в обращение Центральным Банком России.

Определение общего понятия ценной бумаги дано в ст. 142 ГК РФ. К государственным ценным бумагам должны быть отнесены все обращающиеся на внутреннем рынке РФ документы, официально определенные как государственные ценные бумаги. К другим ценным бумагам в валюте РФ относятся предусмотренные гражданским законодательством (ст. 145 ГК РФ) и иными нормативными актами РФ ценные бумаги, отличные от государственных: ценные бумаги на предъявителя; именные ценные бумаги; ордерные ценные бумаги и т. д. Следует отметить, что ценные бумаги могут быть переданы только по договору товарного кредита, поэтому индивидуально определенные их виды (например, вексель, выигравший лотерейный билет) к предмету изучаемого преступления не относятся (поскольку не являются вещами, определенными родовыми признаками).

Можно согласиться с А.А. Сапожковым, что «предметом исследуемого преступления нельзя признать денежные знаки и ценные бумаги, изъятые из обращения (монеты старой чеканки, советского периода, отмененные денежными реформами и т. п.) и имеющие лишь коллекционную ценность»<sup>1</sup>.

По гражданскому законодательству предметом договора товарного кредита (а следовательно, предметом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 176 УК РФ) может быть любое имущество, полностью не изъятое из оборота и определенное родовыми признаками (сельскохозяйственная продукция, строительные материалы и др.).

Не могут выступать в качестве предмета рассматриваемого преступления кредиты, которые предоставляются отдельным гражданам (так как субъект изучаемого состава специальный – индивидуальный предприниматель или руководитель организации), а именно потребительские кредиты, например кредит на индивидуальное жилищное строительство.

Уголовная ответственность предусмотрена не только за незаконное получение кредита, но и за льготные условия кредитования. По поводу толкования этого понятия имеются различные точки зрения. А.Э. Жалинский полагает, что льготными условиями кредитования можно признать лишь такие, которые, согласно соответствующим нормативным правовым актам, предоставляются только при наличии на стороне заемщика обстоятельств, обуславливающих получение льготы, исключая льготы, которые предоставлены банком в пределах свободы кредитного договора по усмотрению кредитора<sup>2</sup>. В.Д. Ларичев, наобо-

<sup>1</sup> Сапожков А.А. Указ. соч. С. 50.

<sup>2</sup> Комментарий к УК РФ / под общ. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 414.

рот, считает, что это льготы, представленные банком по собственному усмотрению в пределах свободы кредитного договора<sup>1</sup>. П.С. Яни придерживается такого же мнения<sup>2</sup>.

Мы полагаем, что позиция А.Э. Жалинского более убедительна. Когда кредитор предоставляет кредит, то он оценивает множество обстоятельств, включая хозяйственное положение и финансовое состояние, и решает (в рамках свободы кредитного договора), как и какой выдать кредит (какая должна быть сумма, проценты за пользование, сроки возврата). Если заемщик приобретает **выгодные** условия в рамках кредитного договора, то такие условия не являются льготными. Льгота – это преимущество, лучшее положение по сравнению с обычным, а обычные (типичные) условия – это условия в рамках свободы кредитного договора. Заемщик просто получает кредит, предоставляя ложные сведения.

Другая ситуация складывается, когда льгота предусмотрена нормативным правовым актом. Кредитор по собственной воле, оценив положение заемщика, возможно, и не предоставил бы ему кредит на тех условиях, на которые претендует последний, но его (кредитора) обязывает на это закон. Например, банки идут на такой шаг только при условии компенсации им «затрат, связанных с применением пониженных процентов, за счет средств органов, принимающих такие решения»<sup>3</sup>. Поэтому, если кредит получен посредством предоставления ложных сведений на более выгодных условиях, установленных в рамках свободы кредитного договора, ответственность наступает за незаконное получение кредита, а если предоставление более выгодных условий имело место на основании федеральных законов и иных нормативно-правовых актов – субъект несет ответственность за незаконное получение льготных условий кредитования.

## ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗАГРЯЗНЕНИЕ ВОД

*Качина Наталья Вениаминовна*

В статье рассматриваются проблемы применения уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за загрязнение вод. Проводится анализ признаков состава преступления. На этой основе предлагаются пути совершенствования уголовного законодательства в сфере охраны водных объектов.

Вода, водные ресурсы, водные объекты – один из важнейших компонентов окружающей среды, необходимое условие жизнедеятельности человека. Россия обладает одним из самых высоких водных потенциалов в мире – на каждого жителя России приходится свыше 30 000 м<sup>3</sup>. Однако, по утверждению экологов, в настоящее время из-за загрязнения или засорения около 70 % рек и озер России утратили свои качества как источника питьевого водоснабжения, в результате чего около половины населения потребляют загрязненную недоброкачественную воду. В поверхностные водные объекты России предприятиями промышленного, коммунального и сельского хозяйства повсеместно сбрасываются загрязненные сточные воды<sup>4</sup>.

В этой связи уголовное право как специфический регулятор общественных отношений призвано играть важную роль в борьбе с преступным загрязнением поверхностных и подземных вод. Как отметил Б.Б. Тангиев, система уголовного

<sup>1</sup> Ларичев В.Д. Незаконное получение кредита и его ограничение от смежных составов преступления // Законодательство и экономика. 1997. № 3-4. С. 17-18.

<sup>2</sup> Яни П.С. Указ. соч. С. 24.

<sup>3</sup> Банковское дело : учебник / под ред. В. И. Колесникова, Л. П. Кроливецкой. М. :Финансы и статистика, 1995. С. 256.

<sup>4</sup> Передельский Л.В., Коробкин В.И., Приходченко О.Е. Экология: учебник. М. :Прспект, 2009. С. 254.

закона призвана стать надежным заслоном на пути все растущей, видоизменяющейся и мимикрирующей экопреступности<sup>1</sup>.

Вместе с тем, несмотря на большое количество совершаемых правонарушений, количество уголовных дел, возбуждаемых по фактам загрязнения водных объектов, невелико.

Так, в целом по России в предыдущие годы были зарегистрированы преступления, предусмотренные ст. 250 УК РФ: 2001 г. – 16; 2002 г. – 12; 2003 г. – 19; 2004 г. – 12; 2005 г. – 26. Выявлено количество лиц, совершивших данные преступления: 2001 г. – 8; 2002 г. – 3; 2003 г. – 5; 2004 г. – 4; 2005 г. – 4<sup>2</sup>.

В г. Красноярске, по данным Красноярской природоохранной прокуратуры, за последние 7 – 8 лет по ст. 250 УК РФ дела не возбуждались.

Одной из причин редкого применения этой нормы является конструктивное несовершенство ее диспозиции.

Для иллюстрации этого утверждения рассмотрим ряд проблем, возникающих при квалификации загрязнения вод.

Объективная сторона анализируемой нормы изложена таким образом, что загрязнение, засорение, истощение поверхностных или подземных вод, источников питьевого водоснабжения либо иное изменение их природных свойств можно понимать и как деяние (процесс негативного воздействия на воды), и как результат такого воздействия, что ведет к непониманию правоприменителем экологической терминологии.

В теории уголовного права также прослеживается неоднозначность в понимании этих элементов объективной стороны.

Так, ряд авторов понимает загрязнение, засорение, истощение поверхностных или подземных вод, источников питьевого водоснабжения и иное изменение их природных свойств как деяние, т. е. как процесс негативного воздействия на воды<sup>3</sup>.

Однако, по мнению других авторов, в диспозиции статьи эти элементы объективной стороны следует рассматривать в качестве последствий.

Как отмечает О.Л. Дубовик, основные трудности связаны с тем, что в объективной стороне загрязнения вод в действительности нет характеристики действий (бездействия), а указаны две группы преступных последствий, локализованных по природным объектам (двум – основному и обязательному дополнительному предметам посягательства) и последовательно соединенных между собой<sup>4</sup>.

На эту проблему при определении объективной стороны состава загрязнения вод указывает также и Н.А. Лопашенко. Она пишет, что действие по составу сформулировано в законе таким образом, что уже представляет собой последствие – последствие первого порядка, которого, однако, недостаточно для наступления уголовной ответственности. Должны быть установлены последствия второго порядка – существенный вред животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству – либо последствия, предусмотренные ч. 2 или ч. 3 ст. 250 УК<sup>5</sup>.

Конечно, загрязнение, засорение, истощение и иное изменение природных свойств вод можно рассматривать и как процесс (к примеру, сброс вредных веществ в воды), и как результат этого процесса (когда воды уже загрязнены).

<sup>1</sup> Тангиев Б.Б. Вопросы обеспечения экологической безопасности и предупреждения чрезвычайных ситуаций, обусловленных экологической преступностью // Аграрное и земельное право. 2009. № 4 (52). С. 73.

<sup>2</sup> Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом / под ред. А.А. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация. 2006. С. 121.

<sup>3</sup> Князев А.Г., Чураков А.Б., Чучаев А.И. Экологические преступления: науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2009. С. 51; Современное уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.В. Наумова. М.: Илекса, 2007. С. 822; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2009. С. 890; Уголовное право. Особенная часть: учебник / отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. М.: Норма, 2008. С. 673 и др.

<sup>4</sup> Дубовик О.Л. Экологические преступления: комментарий к гл. 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М.: Спарк, 1998. С. 186.

<sup>5</sup> Полный курс уголовного права. Т. 4 / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 450-451.

В экологическом законодательстве дается определение некоторых из этих понятий как процесса, в сущности как формального описания деяний, направленных на загрязнение вод. Так, под загрязнением окружающей среды в ст.1 ФЗ от 10.01. 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» понимается поступление в окружающую среду вещества и (или) энергии, свойства, местоположение или количество которых оказывают негативное воздействие на окружающую среду<sup>1</sup>. Это определение относится и к отдельным ее компонентам.

В приказе Госкомэкологии РФ от 11.02.1998 г. № 8 «Об утверждении Методики исчисления размера ущерба от загрязнения подземных вод» используется определение загрязнения водных объектов, под которым понимается сброс или поступление иным способом в водные объекты, а также образование в них вредных веществ, которые ухудшают качество поверхностных и подземных вод, ограничивают использование либо негативно влияют на состояние дна и берегов водных объектов<sup>2</sup>.

Истощение вод, согласно ст. 1 ВК РФ, – это постоянное сокращение запасов и ухудшение качества поверхностных и подземных вод.

Понятие засорения в настоящее время законодательно не закреплено. В теории под ним понимают сброс или поступление иным образом в водные объекты использованных предметов или взвешенных частиц, ухудшающих состояние и затрудняющих использование водных объектов<sup>3</sup>.

В этой связи необходимо обратить внимание на то, что человек не может не воздействовать на состояние окружающей среды. Так, он не может не забирать воду и пока не может по экономическим и техническим соображениям не выбрасывать в природную среду загрязняющие вещества. Поэтому в результате экологического нормирования устанавливаются научно обоснованные пределы таких воздействий исходя из долгосрочных общественных интересов в сохранении количественных и качественных свойств и характеристик природы<sup>4</sup>. Так, к примеру, загрязнение окружающей среды предприятием или иным объектом в пределах, установленных для них нормативов, является одним из основных показателей правомерности их эксплуатации. Поэтому загрязнение, засорение, истощение вод бывают допустимыми и даже неизбежными. В соответствии со ст. 35 ВК РФ нормирование допустимого воздействия на воды осуществляется в целях поддержания поверхностных и подземных вод в состоянии, соответствующем требованиям законодательства. Для загрязнения водных объектов устанавливаются предельно допустимые концентрации (ПДК) вредных веществ и ориентировочно допустимые уровни (ПДУ). Для изъятия водных ресурсов также устанавливаются нормативы такого изъятия с целью предупреждения истощения водного объекта. Соответственно, загрязнение и истощение водных объектов как результат негативного воздействия будет иметь место лишь в случае превышения установленных нормативов допустимого на них воздействия. Засорение вод, как отмечают специалисты в области экологического права, не изменяет качества воды и юридических критериев для определения засорения вод законодательство не устанавливает, предоставляя органам по регулированию использования и охране вод в каждом конкретном случае с учетом местных условий решать вопрос о засорении<sup>5</sup>. Но совершенно очевидно, что не любые действия по сбросу посторонних нерастворимых предметов ведут к засорению водного объекта. Таковым он может быть признан лишь при ухудшении его состояния и затруднении использования.

В связи с изложенным, в диспозиции анализируемой статьи загрязнение, засорение, истощение вод и источников питьевого водоснабжения необходимо рассматривать как результат негативного воздействия на водный объект. Об этом свидетельствует и такой признак, как иное изменение природных свойств вод

<sup>5</sup> СЗ РФ. 14.01.2002. № 2. Ст. 133.

<sup>1</sup> СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Экологические преступления : науч. -практ. пособие / под ред. А. Г. Князева. М. :Проспект, 2009. С. 51; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под. ред. А.В. Бриллиантова. М. :Проспект, 2010. С. 958; Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций. Т. 3. М., 2007. С. 198.

<sup>3</sup> Бринчук М.М. Экологическое право : учебник. М. : Издательский дом «Городец», 2009. С. 165.

<sup>4</sup> Там же.

и источников питьевого водоснабжения. Действия по загрязнению, засорению, истощению и любое другое негативное воздействие должны привести к изменению природных свойств воды (когда обнаруживаются динамические тенденции изменения состава и свойств воды<sup>1</sup>) или к ухудшению состояния водного объекта (при засорении).

Более того, признание загрязнения, засорения, истощения в качестве деяний приводит к парадоксальному выводу, что любое такое деяние, совершенное на территории заповедника или заказника, будет квалифицировано по ч. 2 ст. 250 УК РФ. То есть сброс какого-либо незначительного, к примеру пластикового, предмета в воду на территории заповедника или заказника будет влечь уголовную ответственность за квалифицированное загрязнение вод, в то время как для простого состава необходимы последствия в виде причинения существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству.

Действительно, несовершенство конструкции состава статьи заключается в том, что действия по загрязнению, засорению, истощению вод находятся за рамками диспозиции: загрязнение как процесс – в сбросе в водные объекты вредных веществ, которые нормативно-правовыми актами запрещено приносить в водные объекты или на привнесение которых установлены особые ограничения; засорение – в сбросе в водные объекты предметов или взвешенных частиц; истощение – в невыполнении гидротехнических мероприятий по сохранению запасов вод.

В диспозиции ст. 250 УК РФ, как правильно, на наш взгляд, отметила Н.А. Лопашенко, описаны последствия двух порядков, первое из которых – загрязнение, засорение, истощение и иное изменение природных свойств вод и источников питьевого водоснабжения, что, в свою очередь, должно повлечь последствия второго порядка.

Поэтому под загрязнением водного объекта как результата негативного воздействия на него следует понимать сброс или поступление иным способом в водный объект вредных веществ свыше ПДК и ПДУ, в результате чего изменяется качество поверхностных и подземных вод и вод источников питьевого водоснабжения в сторону ухудшения, ограничивается их использование либо проявляется негативное влияние на состояние дна и берегов водных объектов.

Засорение как результат негативного воздействия – это ухудшение состояния водного объекта и затруднение его использования в результате сброса или поступления иным образом в него использованных нерастворимых предметов или взвешенных частиц. Истощение – это сокращение запасов и ухудшение качества поверхностных и подземных вод в результате превышения нормативов изъятия воды.

Иное изменение природных свойств поверхностных и подземных вод, источников питьевого водоснабжения может выразиться, к примеру, в действиях по заилению, повлекших изменение физических свойств воды, ее биологического разнообразия и др.

Таким образом, загрязнение, засорение, истощение и иное изменение природных свойств поверхностных или подземных вод и источников питьевого водоснабжения в диспозиции ст. 250 УК РФ необходимо рассматривать в качестве результата противоправного воздействия на водные объекты.

Препятствием для применения ст. 250 УК РФ является также сложность установления двух причинных связей:

- между деянием (противоправным воздействием на водный объект) и последствиями первого порядка – загрязнением, засорением, истощением или иным изменением природных свойств поверхностных, подземных вод, источников питьевого водоснабжения;
- между загрязнением, засорением, истощением и иным изменением природных свойств поверхностных, подземных вод, источников питьевого водоснабжения и последствиями второго порядка в виде существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному и сельскому хозяйству.

<sup>5</sup> Гигиенические требования к охране подземных вод от загрязнения. СП 2.1.5.1059-01, утв. Главным государственным санитарным врачом РФ 16.07.2001 г. // Российская газета. № 2. 2001 г. 5 авг.



Причем значительные трудности в практической деятельности вызывает установление именно второй причинной связи, так как вторые последствия в ряде случаев могут быть отдалены во времени и в пространстве от последствий первого порядка.

В основном составе загрязнения вод, по нашему мнению, достаточно было бы предусмотреть наступление последствий лишь первого порядка, а именно загрязнение, засорение, истощение или иное изменение природных свойств поверхностных, подземных вод, источников питьевого водоснабжения.

Последствия второго порядка можно предусмотреть в качестве квалифицирующих признаков наряду с причинением вреда здоровью человека и массовой гибелью животных. Тем более, что в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда от 5 ноября 1998 г. № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические преступления»<sup>1</sup> существенный вред окружающей среде характеризуется, в том числе, массовой гибелью животных, экологической ценностью уничтоженной древесно-кустарниковой растительности, что, по сути, и представляет собой, соответственно, существенный вред животному и растительному миру. Поэтому непонятно, по каким причинам законодатель выделил в квалифицированный состав лишь такую разновидность причинения существенного вреда животному миру, как массовую их гибель. С учетом равной общественной опасности все разновидности причинения существенного вреда окружающей среде, перечисленные в основном составе, следует, по нашему мнению, предусмотреть в квалифицированном составе.

Как было отмечено, загрязнение, засорение, истощение и иное изменение природных свойств поверхностных, подземных вод и источников питьевого водоснабжения наступает при превышении нормативов воздействия на водный объект. Нормативы качества окружающей среды (ПДК и ПДУ) определяются на уровне, исключающем причинение вреда окружающей среде. Специалисты в области экологического права отмечают, что нормирование качества окружающей среды производится с целью установления предельно допустимых норм воздействия на окружающую среду, которые гарантируют экологическую безопасность населения и сохранение генетического фонда, обеспечивают рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов в условиях устойчивого развития хозяйственной деятельности<sup>2</sup>. Как видно, нормы воздействия на окружающую среду, в частности на водный объект, устанавливаются уже предельные, максимальные. Вследствие их превышения с неизбежностью ухудшается качество водного объекта, а это и есть вред, причиненный водному объекту, значит, и окружающей среде. Экологи утверждают, что достаточно причинения вреда лишь одному компоненту окружающей среды для вывода о причинении вреда окружающей среде в целом, поскольку все элементы природной среды взаимосвязаны и посягательство на один из них причиняет вред и другим<sup>3</sup>.

Так как последствия первого порядка, перечисленные в диспозиции статьи, уже представляют собой вред окружающей среде, то их наступление является по нашему мнению, достаточным для признания оконченным преступление, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 250 УК РФ. Такое законодательное решение способствовало бы усилению профилактического потенциала уголовного закона.

Более того, соотношение с административными правонарушениями, предусматривающими ответственность за посягательство на водные объекты, не препятствует такой трансформации анализируемой статьи за небольшим исключением, о чем будет идти речь далее.

Анализ административно-правовых норм об охране водной среды показывает, что практически все они предусматривают ответственность за возможность за-

<sup>1</sup> БВС РФ. 1999. № 1.

<sup>2</sup> Дубовик О.Л. Экологическое право : учебник. М. :Проспект, 2009. С. 346; Коробкин В.И., Передельский Л.В. Экология : учебник для вузов. Изд-во Ростов н/Д : Феникс, 2008. С. 443; Экологическое право : учебник / под ред. С. А. Боголюбова. М. :Проспект, 2009. С. 66.

<sup>3</sup> Дубовик О.Л. Экологические преступления : Комментарий к гл. 26 Уголовного кодекса Российской Федерации. М. : Спарк, 1998. С. 167.

грязнения, засорения или истощения водных объектов при нарушении определенных правил их охраны, хотя конкретно состав угрозы содержат лишь п.п. 1 и 4 ст. 8.13 КоАП РФ.

В настоящее время основной разграничительный признак уголовно наказуемых и административно наказуемых деяний проводится по категории «существенный вред», что следует из юридического анализа норм, предусматривающих уголовную и административную ответственность за загрязнение вод. Отсюда можно сделать вывод: действующее законодательство разграничивает виды противоправного и преступного вреда, а также разграничивает ответственность за последний именно по последствиям загрязнения, засорения, истощения и иного изменения природных свойств поверхностных и подземных вод, источников питьевого водоснабжения, т. е. по последствиям второго порядка. Таким образом, если в результате нарушения правил охраны водных объектов не наступили последствия второго порядка, указанные в диспозиции ст. 250 УК РФ, должна наступать административная ответственность. Значит, понятие возможности причинения вреда охватывает также и случаи конкретного причинения вреда, заключающиеся в загрязнении, засорении, истощении и ином изменении природных свойств поверхностных и подземных вод, источников питьевого водоснабжения, которые не являются в настоящее время уголовно наказуемыми.

Поэтому в большинстве случаев даже при наличии всех признаков преступления, предусмотренного ст. 250 УК РФ, виновные привлекаются к административной ответственности. Природоохранные органы не всегда могут разграничить экологические преступления и проступки, дать правильную квалификацию совершенному деянию. Как результат – природоохранные органы ограничивают с наложением на правонарушителя административного штрафа.

Так, за сброс навозной жижи в реку Ургенка (приток реки Белая) молочно-товарной фермой колхоза «Новый путь» и загрязнение рыбохозяйственного водоема привлечены к административной ответственности заведующий молочно-товарной фермы этого колхоза, бригадир комплексной бригады и зоотехник колхоза.

По распоряжению заведующего свиноводческой фермы колхоза им. К. Маркса Татышлинского района Республики Башкортостан (РБ) осуществлялся систематический сброс неочищенных стоков навозной жижи в объеме 1365, 12 м<sup>3</sup> в реку Малая Гондырька, которая является притоком реки Камы и относится к рыбохозяйственному водоему 1-й категории. В результате постоянно происходила массовая гибель рыбы. Все лица, виновные в данном правонарушении, привлечены к административной ответственности за нарушение водного законодательства.

Органами государственного экологического контроля в 1997 г. установлен факт длительного сброса навозосодержащих стоков со свинофермы, принадлежащей Союзу кооператива крестьянских хозяйств им. Тельмана, в реку Трунтайш Альшеевского района. По требованию Башкирской природоохранной межрайонной прокуратуры была проведена служебная проверка. Причина загрязнения – неочистка навозохранилища. Решением Арбитражного суда РБ с Союза кооператива крестьянских хозяйств было взыскано 14 235 руб. Кроме того, должностные лица этой организации были привлечены к административной ответственности<sup>1</sup>.

Приведенные примеры с очевидностью выявляют необходимость установления уголовной ответственности за случаи загрязнения, засорения, истощения и иного изменения природных свойств поверхностных и подземных вод, источников питьевого водоснабжения как результата негативного воздействия на водный объект, поскольку это уже есть вред окружающей среде. Поэтому в ч. 1 ст. 250 УК РФ надо ограничиться исключительно последствиями первого порядка, а к административной ответственности привлекать только за нарушение правил охраны

<sup>1</sup> Усманова Л.Ф. Административная ответственность за экологические правонарушения в аграрном секторе экономики // Журнал российского права. 2001. № 8. С. 51.

водных объектов, которые лишь могут повлечь их загрязнение, засорение и истощение, но к таким последствиям, соответственно, не приводят.

В административном законодательстве имеется одно препятствие на пути такого законодательного решения. Это положение п. 5 ст. 8.13 КоАП РФ, в соответствии с которым административная ответственность наступает за загрязнение водных объектов – ледников, снежников или ледяного покрова водных объектов либо загрязнение водных объектов, содержащих природные лечебные ресурсы или отнесенных к особо охраняемым водным объектам, местам туризма, спорта и массового отдыха, отходами производства и потребления и (или) вредными веществами, а равно захоронение вредных веществ (материалов) в водных объектах. Такой состав, по нашему мнению, должен быть сформулирован как состав угрозы, равно с другими составами, предусматривающими ответственность за нарушение правил охраны водных объектов. Загрязнение как результат негативного воздействия на перечисленные в диспозиции этой нормы водные объекты должно влечь уголовную ответственность. Более того, ледники, снежники являются поверхностными водными объектами в соответствии со ст. 5 ВК РФ, а ледяной покров водного объекта – это лишь его часть, поэтому их загрязнение есть загрязнение водного объекта. Кроме того, водные объекты, содержащие природные лечебные ресурсы или относящиеся к особо охраняемым, находятся на особо охраняемых природных территориях, в том числе в заповедниках и заказниках. Такое загрязнение обладает большей общественной опасностью по сравнению с загрязнением других водных объектов, поэтому и ответственность должна быть дифференцирована в нормах как административного законодательства (за создание угрозы загрязнения), так и уголовного (за загрязнение как результата негативного воздействия).

Невозможно оставить без внимания и несогласованность санкций общих и специальных уголовно-правовых норм об ответственности за загрязнение вод. Рассмотрим это на примере. Общей нормой по отношению к ст. 250 УК РФ (ч. ч. 1 и 2) является ч. 2 ст. 247 УК РФ, обязательный признак которой последствия в виде загрязнения, отравления или заражения окружающей среды, причинение вреда здоровью человека либо массовая гибель животных. В ч. 1 ст. 250 УК РФ указаны последствия – существенный вред животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству. Однако максимальное наказание за деяние, описанное в ч. 1 ст. 250 УК РФ, – арест до трех месяцев. В ч. 2 ст. 250 УК РФ, предусматривающей последствия в виде причинения вреда здоровью человека или массовую гибель животных, максимальное наказание – лишение свободы до двух лет. Кроме того, ст. 247 УК РФ содержит и ч. 1, которая сконструирована по типу состава «поставления в опасность», когда преступление признается оконченным с момента создания реальной угрозы причинения вреда здоровью человека или окружающей среде и предусматривает наказание до двух лет лишения свободы. Возникает вопрос: с какой целью законодатель выделил указанную специальную норму. Заметим, что одна из причин появления специальных норм связана с необходимостью конкретизации характера опасности деяния или личности виновного, с установлением более суровых или мягких по сравнению с общей нормой санкций. Эта причина действует при образовании квалифицированных или привилегированных составов. Из сравнения санкций ч. ч. 1 и 2 ст. 250 и ч. 2 ст. 247 УК РФ видно, что в специальных нормах она значительно мягче, чем в общей. Не означает ли это, что законодатель, создавая специальную норму (ст. 250 УК РФ), хотел смягчить ответственность, так как вред причиняется одному компоненту окружающей среды – воде. Думаем, что нет. С учетом взаимосвязанности и взаимозависимости компонентов окружающей среды негативное воздействие на воду, очевидно, наносит вред всей окружающей среде и сопровождается экологическим ухудшением всего природного комплекса<sup>1</sup>. Если же причина выделения специальной нормы такова, что законодатель хотел акцентировать внимание на данной разновидности деяний, подчеркнуть их преступность, то санкция за загрязнение вод неоправданно занижена.

Предложенные в настоящей статье правовые решения отдельных законодательных проблем могут способствовать более эффективному применению нормы об ответственности за загрязнение вод.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СГОВОРА НА СОВЕРШЕНИЕ УБИЙСТВА

*Куренёв Дмитрий Сергеевич*

Убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц, в качестве квалифицирующего обстоятельства существует в российском уголовном законодательстве уже более 17 лет – с момента вступления в силу Закона РФ от 29.04.1993 г. № 4901-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР»<sup>1</sup>, дополнившего ст. 102 УК РСФСР пунктом «н». Однако необходимо признать, что как органы предварительного расследования, так и суды нередко в своей деятельности сталкиваются со значительными трудностями при решении вопроса об установлении в действиях виновных лиц предварительного сговора на совершение убийства.

Остановимся на самых, на наш взгляд, проблемных моментах квалификации таких действий и проанализируем типичные ошибки, встречающиеся в судебно-следственной практике.

*1. Содержание сговора.* Прежде всего, убийство может быть квалифицировано как совершенное группой лиц по предварительному сговору только в том случае, если в ходе судебного разбирательства будет доказано, что, достигнув предварительного сговора, виновные лица договорились действовать с прямым конкретизированным умыслом, направленным именно на лишение жизни потерпевшего.

Вместе с тем иногда суды допускают ошибки в части установления содержания сговора и недостаточно исследуют субъективную сторону его участников.

Так, П.А.Н., Т.Ю.В. и Т.О.Ю. были признаны виновными в умышленном причинении смерти Г. группой лиц по предварительному сговору. Однако, как было установлено судом и указано в приговоре, осужденные предварительно договорились избить, но не убивать Г. Суд первой инстанции не указал, в чем выразился предварительный сговор осужденных на убийство Г. В приговоре говорится о предварительной договоренности избить Г. за то, что тот оскорбил мать Т.Ю.В. В связи с этим Верховный Суд РФ изменил приговор, исключив указание об убийстве Г. по предварительному сговору<sup>2</sup>.

В данном случае суд первой инстанции допустил ошибку, установив факт наличия между осужденными сговора, который был достигнут до начала непосредственного осуществления посягательства, но не в достаточной мере оценил его содержание: сговор был достигнут, был предварительным, но умысел участников сговора изначально был направлен лишь на избивание потерпевшего, а не на убийство.

Таким образом, в приговоре суда должно быть не только указано на сам факт достижения сговора между виновными, совместно причинившими смерть потерпевшему, но и зафиксировано содержание действий, охватываемых совместным умыслом участников сговора.

*2. Время достижения сговора.* Пленум Верховного Суда РФ в п. 10 постановления от 27.01.1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве», раскрывая понятие предварительного сговора на убийство, указал, что договоренность между двумя и более лицами должна состояться до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего<sup>3</sup>.

Поэтому важно установить не только содержание сговора и направленность умысла соучастников на убийство, но и его предварительный характер, т. е. до-

<sup>1</sup> О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Исправительно-трудовой кодекс РСФСР [Электронный ресурс]: Закон РФ от 29.04.1993 г. № 4901-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 03.12.2007 г. № 47-О07-66 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стижение соглашения между участниками сговора до начала выполнения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. Момент достижения между виновными соглашения на убийство потерпевшего является определяющим для разграничения убийства, совершенного группой лиц, и убийства, совершенного группой лиц по предварительному сговору.

Однако необходимо отметить, что данное требование не всегда соблюдается и учитывается органами предварительного следствия и судами.

Красноярским краевым судом было рассмотрено уголовное дело в отношении Т. и Л., совершивших убийство К. при следующих обстоятельствах. Л. предложил Т. сходить к К. и разобраться с ним по поводу претензий к Л. о возврате долга. Проникнув в жилище К., Л. стал избивать его, нанося удары кулаками в лицо. К. попытался встать с постели, однако Л. стал наносить К. удары ножом в жизненно важные органы. В этот момент к нему присоединился Т. и нанес не менее двух ударов в область шеи К. Органами следствия и государственным обвинителем было предложено квалифицировать содеянное Т. и Л. как убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору. Суд не согласился с такой квалификацией, указав, что Т. и Л. не договаривались о совершении убийства, Т. не имел при себе какого-либо орудия, а Л. взял с собой нож, чтобы припугнуть К., и квалифицировал действия Т. и Л. как совершенные группой лиц<sup>1</sup>.

В приведенном примере видно, что Л. по своей инициативе стал наносить удары ножом в грудь К., т. е. совершать действия, направленные на причинение смерти К., без какого-либо предварительного сговора с Т., и уже после этого к нему присоединился Т.

Таким образом, достижение соглашения на убийство посредством присоединения к уже выполняемой другим соучастником его объективной стороне исключает квалификацию содеянного как убийства, совершенного группой лиц по предварительному сговору, но позволяет признать действия таких лиц как совершенные группой лиц, но без предварительного сговора.

*3. Достижение сговора на убийство в процессе совершения иного преступления.* Как мы уже отметили, по общему правилу сговор на совершение убийства должен быть достигнут до начала выполнения объективной стороны убийства. Ранее в юридической литературе была высказана позиция, согласно которой общее соглашение о совершении преступления в группе лиц по предварительному сговору достигается заранее, до его реального совершения. Сговор на совершение группового преступления отличается от простого соглашения, решения на совместное совершение преступления именно тем, что носит предварительный характер, т. е. существует временной промежуток между принятием решения о совершении группового преступления и его реальным выполнением<sup>2</sup>.

Полагаем, что в некоторых ситуациях момент достижения сговора на причинение смерти потерпевшему может совпадать с совершением в отношении него иного преступления, когда действия виновного (-ых) еще непосредственно не направлены на лишение жизни потерпевшего (например, причинение побоев).

Представляется, что в данном случае имеются все основания для признания действий виновных убийством, совершенным группой лиц по предварительному сговору, так как сам сговор – убийство – состоялся у соучастников до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего. Рассмотрим примеры из судебной практики.

Приговором Пензенского областного суда В. и С. признаны виновными в убийстве А. группой лиц по предварительному сговору. Как следует из приговора суда, В., Р. и С. сначала избили потерпевшего, а затем договорились убить его, чтобы он не сообщил об их действиях в милицию. Приговор при рассмотрении дела в кассационном порядке был оставлен Верховным Судом РФ без изменения<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Приговор Красноярского краевого суда от 26.01.2006 г. // Архив Красноярского краевого суда. Ф. Копии приговоров, вынесенных Красноярским краевым судом в 2006 г. Т. 1. Л. 54-65.

<sup>2</sup> Быков В.М. Виды преступных групп: проблемы разграничения // Уголовное право. 2005. № 2. С. 19.

<sup>3</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27.09.2006 г. № 29-О06-13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Аналогичные решения были приняты и по ряду других дел<sup>1</sup>.

Вместе с тем необходимо отметить, что с возможностью достижения предварительного сговора на убийство в процессе совершения иного преступления связана другая типичная ошибка, встречающаяся в правоприменительной практике, – излишняя квалификация содеянного, помимо убийства, по иным статьям Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации, предусматривающим уголовную ответственность за причинение вреда здоровью или нанесение побоев.

Обращаясь к исследованию вопроса о конкуренции уголовно-правовых норм, А.С. Горелик подчеркивал, что если совершено нескольких деяний, существенно различающихся по характеру и степени опасности (например, одно особо тяжкое или тяжкое, а другое – небольшой тяжести), причем все они посягают на один и тот же родовой объект и выступают частями единого процесса преступного поведения, то дополнительная квалификация по статье о деянии меньшей тяжести не требуется. Такая ситуация является одной из разновидностей поглощения составов<sup>2</sup>.

Однако выводы, содержащиеся в научных исследованиях, не всегда учитываются в правоприменительной деятельности, в связи с чем в процессе квалификации судебно-следственными органами допускаются ошибки.

В частности, такая ошибка допущена по делу И. и К., которые в числе прочего были признаны виновными в убийстве, совершенном группой лиц по предварительному сговору, и умышленном причинении легкого вреда здоровью Д. Осужденные И. и К. сначала избили потерпевшего, нанеся ему множественные удары по голове и телу, причинив телесные повреждения, не повлекшие вреда здоровью, в виде кровоподтеков и ссадин головы, а также легкий вред здоровью. Затем, похитив личные вещи, решили скрыть указанные преступления, причинили смерть Д. В кассационном определении по данному делу Верховный Суд РФ указал, что какого-либо разрыва во времени между причинением легкого вреда здоровью и последующим убийством не установлено. Все насильственные действия были совершены в одном месте, одними лицами и были прекращены в связи с наступлением преступного результата. В связи с этим указание в квалификации действий виновных на ч. 1 ст. 115 УК РФ Верховным Судом РФ было исключено<sup>3</sup>.

Таким образом, как не трудно заметить, в подобных случаях существенным обстоятельством, подлежащим доказыванию, является наличие единого процесса преступного посягательства на жизнь и здоровье потерпевшего, а также отсутствие разрыва во времени в причинении вреда указанным объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровью).

Напротив, как специально отмечено в п/п «б» п. 7 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 22.09.1989 г. № 9 «О применении судами законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, а также военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка», совершение в разное время действий, каждое из которых образует состав самостоятельного преступления (в нашем случае, соответственно, убийства и причинения вреда здоровью, нанесения побоев), должно квалифицироваться по совокупности преступлений<sup>4</sup>.

Пример подобного рода квалификации действий соучастников описан в кассационном определении Верховного Суда РФ от 22.07.2010 г. № 58-09-94. Приговором суда Т. был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных п.п. «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, ч. 1 ст. 116 УК РФ. Как указано в определении суда, Т. и Д. решили убить П. уже спустя некоторое время после его избития, опасаясь, что он обратится в милицию, т. е. умысел на убийство потерпевшего

<sup>1</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26.07.2006 г. № 51-О060-40 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 85.

<sup>3</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 20.09.2005 г. № 66-О05-115 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О применении судами законодательства об ответственности за посягательства на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников, а также военнослужащих в связи с исполнением ими обязанностей по охране общественного порядка [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного Суда СССР от 22.09.1989 г. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

у них возник через определенный промежуток времени после нанесения ему побоев. При таких обстоятельствах нет оснований согласиться с доводами о том, что действия Т. должны квалифицироваться как одно преступление<sup>1</sup>.

В заключение считаем необходимым особо остановиться на значении правильности определения рассмотренных юридически значимых обстоятельств, которые в своей совокупности позволяют установить в действиях виновных лиц наличие предварительного сговора на совершение убийства.

Во-первых, правильное установление описанных признаков предварительного сговора на совершение убийства отражается непосредственно на формулировке обвинения путем указания на конкретный признак состава преступления.

Во-вторых, несмотря на то, что убийство, совершенное группой лиц, и убийство, совершенное группой лиц по предварительному сговору, предусмотрены в одном пункте ч. 2 ст. 105 УК РФ – пункте «ж», именно предварительный сговор позволяет отграничивать данные виды преступных групп по степени их общественной опасности, что, в свою очередь, руководствуясь положениями ст. 67 УК, должен учесть суд при назначении наказания участникам таких групп.

В-третьих, учитывая рассмотренную нами возможность достижения сговора на убийство в процессе совершения иного, менее тяжкого, чем убийство, преступления, соблюдение описанных требований позволяет определить наличие или отсутствие в действиях соучастников совокупности преступлений, что, как следствие, может являться основанием для назначения наказания по правилам, предусмотренным ст. 69 УК РФ.

## **СООТНОШЕНИЕ УМЫШЛЕННЫХ УНИЧТОЖЕНИЯ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА С НЕКОТОРЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА КАК АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ**

*Мирончик Анна Сергеевна*

Соотношение умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества с преступлениями против общественной безопасности и общественного порядка имеет сугубо практическое значение, поскольку у правоприменителей нередко возникают сложности в их разграничении.

Так, достаточно трудно разграничить преступления, предусмотренные ст. 167 УК РФ, и преступления, предусмотренные ст. 214 УК РФ («Вандализм») и 244 УК РФ («Надругательство над телами умерших и местами их захоронения»).

В ч. 1 ст. 214 УК РФ установлена ответственность за осквернение зданий или иных сооружений, порчу имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах.

Под осквернением понимается придание зданиям, сооружениям или их частям обезображенного вида, оскорбляющего общественную нравственность, которое может проявляться в рисунках циничного содержания, нецензурных надписях, стихотворениях, загрязнении зданий, сооружений красящими веществами и т. п. Под порчей имущества понимают разрушение, уничтожение или повреждение имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах<sup>2</sup>. При этом

<sup>1</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 22.07.2010 г. № 58-О09-94 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. 2004. С. 421; Абдуллаев А. Отличие надругательства над телами умерших и местами их захоронения от вандализма // Законность. 2004. № 9. С. 12.

осквернение и порча могут состоять в повреждении и даже в уничтожении чужого имущества, что и создает трудности в определении соотношения данных норм.

Некоторые ученые считают, что вандализм является смежным составом преступления с умышленным уничтожением или повреждением имущества<sup>1</sup>. Такую позицию можно аргументировать, во-первых, описанием деяния терминами «осквернение» (что не исключает и отсутствие повреждения) и «порча» (что предполагает вред, убыток и даже потерю); во-вторых, небольшой санкцией в виде ареста до трех месяцев (что в 8 раз меньше санкции ч. 1 ст. 167 УК РФ).

Однако, на наш взгляд, эти нормы (ст. ст. 167 и 214 УК РФ) не смежные, а конкурирующие. С одной стороны, ч. 1 ст. 214 УК РФ, по сравнению со ст. 167 УК РФ, имеет ограниченный круг предметов, которые могут быть уничтожены (повреждены), с другой – она ее шире, поскольку состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 214 УК РФ, сконструирован как формальный.

Как отмечается в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 260 от 21.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений»<sup>2</sup>, при вандализме нарушается не только общественный порядок, но и причиняется вред имуществу посредством осквернения зданий и иных сооружений, порчи имущества на транспорте или в иных общественных местах. Следовательно, основным непосредственным объектом вандализма выступает общественный порядок, а дополнительным факультативным объектом – отношения собственности (при осквернении зданий или сооружений отношения собственности могут и не страдать).

Нормы, у которых имеется отличающийся от основной нормы основной объект, а объект общей нормы в специальной становится факультативным, называются частично – специальными<sup>3</sup>.

Поэтому ч. 1 ст. 214 УК РФ является частично-специальной нормой по отношению к ч. 1 ст. 167 УК РФ.

С учетом этого представляется неверным мнение тех ученых, которые полагают, что причинение ущерба в значительном или крупном размере при вандализме требует квалификации деяний по совокупности преступлений ст. 214 и 167 УК<sup>4</sup>.

Как следует из ч. 3 ст. 17 УК РФ, общая и специальная нормы идеальную совокупность составлять не могут. Такая квалификация по совокупности возможна только в случае, если имела место реальная совокупность преступлений. Специальная норма применяется, если налицо все ее признаки и она полностью охватывает содеянное. Поэтому если порча имущества на общественном транспорте или в общественных местах повлекла причинение значительного ущерба, то содеянное следует квалифицировать по общей норме по ч. 1 ст. 167 УК РФ.

Правда, остается не ясным, зачем законодатель порчу имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах выделил в отдельную специальную норму и установил в ней столь мягкую санкцию. Если сравнить санкции ч. 1 ст. 214 УК РФ и ч. 1 ст. 167 УК РФ, то первая значительно мягче последней: максимальное наказание за вандализм – арест до трех месяцев, в то время как за умышленные уничтожение или повреждение имущества – до двух лет лишения свободы.

По мнению А.С. Горелика, выделение специальных норм связано, во-первых, с необходимостью конкретизации характера опасности деяний или личности виновного (с установлением более суровых или мягких санкций по сравнению с общей нормой), во-вторых, с желанием подчеркнуть преступность каких-то определенных действий<sup>5</sup>.

Очевидно, что вандализм не следует рассматривать как привилегированный состав по отношению к умышленным уничтожению или повреждению чужого

<sup>1</sup> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. С. 422.

<sup>2</sup> Российская газета. 2007. 21 нояб.

<sup>3</sup> Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. Красноярск, 1998. С. 37.

<sup>4</sup> Лопашенко Н.А. Преступления против собственности : теоретико-прикладное исследование. М. : ЛексЭст, 2005. С. 403.

<sup>5</sup> Горелик А. С. Конкуренция уголовно-правовых норм : учеб. пособие. Красноярск, 1998. С. 20.



имущества. Но если предположить, что выделение этой специальной нормы произошло по второй причине, то санкция ч. 1 ст. 214 УК РФ должна быть примерно равной санкции ч. 1 ст. 167 УК РФ.

Полагаем, что законодатель установил столь мягкую санкцию только потому, что вандализм – это преступление с формальным составом (не охватывает общественно опасные последствия). Хотя, с нашей точки зрения, перенос момента окончания вандализма на более раннюю стадию, наоборот, свидетельствует о его повышенной общественной опасности. При этом вандализм, как мы уже выяснили, является многообъектным преступлением. Поэтому полагаем, что состав квалифицированного вандализма (ч. 2 ст. 214 УК РФ) следует сконструировать как материальный: «Вандализм, то есть порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах, повлекшая причинение значительного ущерба». Соответственно, квалифицирующие признаки, указанные в действующей редакции ч. 2 ст. 214 УК РФ, необходимо «перенести» в новую часть этой статьи – ч. 3.

В ст. 243 УК РФ предусмотрена ответственность за уничтожение или повреждение памятников истории и культуры.

В ч. 1 ст. 243 УК РФ предусмотрена ответственность за уничтожение или повреждение памятников истории, культуры, природных комплексов или объектов, взятых под охрану государства, а также предметов или документов, имеющих историческую или культурную ценность, а в ч. 2 – за те же деяния, совершенные в отношении особо ценных объектов или памятников общероссийского значения. Как уже отмечалось, ч. 1 ст. 243 УК РФ – это частично-специальная норма по отношению к ч. 1 ст. 167 УК РФ: общественная нравственность – это основной непосредственный объект первого преступления, а отношения собственности – его дополнительный факультативный объект (им ущерб причиняется не всегда).

В то же время ч. 2 ст. 243 УК РФ выступает подчиненно-специальной нормой по отношению к ч. 1 этой статьи: основной объект этих норм совпадает, их основное отличие заключается в том, что степень опасности преступления, предусмотренного ч. 2, выше, чем преступления, предусмотренного ч. 1.

Отметим, что конкуренция может возникнуть и между двумя нормами, выступающими специальными по отношению к ст. 167 УК РФ, – ст. 214 и 243 УК РФ. В этом случае одна из них будет выступать по отношению к другой общей нормой, а вторая – специальной.

В.Н. Кудрявцев, исследовав конкуренцию между ст. ст. 214 и 243 УК РФ, пришел к выводу о том, что если осквернен памятник культуры, которому нанесены достаточно серьезные повреждения, то приоритет за ст. 243 УК РФ, так как эта норма будет специальной по сравнению со ст. 214 УК РФ; если порча памятника незначительная, а главное, состоит в учинении оскорбительной надписи, то приоритет – за ст. 214 УК РФ, поскольку уже она будет специальной по отношению к ст. 243 УК РФ<sup>1</sup>.

Так, действия Н., П. и В., совершивших в музее им. Сурикова г. Красноярск в присутствии находившихся там посетителей и сотрудников музея порчу экспонатов и картин, а также нарисовавших баллончиком краски на полу нецензурную надпись, были квалифицированы по ст. 214 УК РФ<sup>2</sup>.

В приведенном казусе речь можно вести о конкуренции между ст. ст. 214 и 243 УК РФ. Если бы следствие установило, повреждение экспонатов, отнесенных к предмету преступления, которое предусмотрено ст. 243 УК РФ, содеянное могло бы быть квалифицировано как уничтожение или повреждение предметов, имеющих историческую и культурную ценность. Однако в ходе следствия упор был сделан на надпись, нанесенную на пол, что и определило квалификацию содеянного как вандализм.

Следует также определить соотношение ст. 167 УК РФ со ст. 244 УК РФ («Надругательство над телами умерших»).

Так, законодатель в ч. 1 ст. 244 УК РФ предусматривает в качестве преступления надругательство над местами захоронения умерших в виде уничтожения, повреждения или осквернения мест захоронения, надмогильных сооружений или

<sup>1</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 223-224.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 95421 // Архив СО РУВД Центрального района г. Красноярск за 2006 г.

кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминанием (ч. 1 ст. 244 УК РФ).

По мнению Н.А. Лопашенко, уничтожение или повреждение надмогильных сооружений должно признаваться преступлением против общественной безопасности и квалифицироваться по ст. 244 УК РФ. И только хищение надмогильных сооружений посягает, исходя из уголовного законодательства, на отношения собственности, поэтому и подпадает под действие гл. 21 УК РФ<sup>1</sup>.

Однако отметим, что уничтожение или повреждение надмогильных сооружений также посягает на отношения собственности. Так, согласно п. 9 ст. 13 закона Красноярского края от 24.04.1997 г. № 13-487 «О семейных (родовых) захоронениях на территории Красноярского края», установленные гражданами на семейном захоронении надмогильные сооружения являются их собственностью. Согласно п. 7 ст. 13 к надмогильным сооружениям относятся надгробные плиты, памятники, ограды, цветники, цоколи и др.<sup>2</sup>.

Чтобы определить, необходима ли в таких случаях квалификация по совокупности ст. 244 и 167 УК РФ, следует установить, как они соотносятся друг с другом.

С нашей точки зрения, ч. 1 ст. 244 УК РФ, как и ч. 1 ст. 214 УК РФ, является специальной нормой по отношению к ст. 167 УК РФ.

Общепризнанно, что основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 244 УК РФ, является общественная нравственность, дополнительным факультативным объектом – отношения собственности. Учтываемая изложенное, ч. 1 ст. 244 – это частично-специальная норма по отношению к ст. 167 УК РФ в случае, если нарушается дополнительный факультативный объект (отношения собственности).

Следовательно, если применить правило, предусмотренное ч. 3 ст. 17 УК РФ, умышленное уничтожение или повреждение надмогильных сооружений должны быть квалифицированы по ст. 244 УК РФ, если деяние содержит все признаки преступления, предусмотренного этой специальной нормой. В противном случае необходима квалификация по ст. 167 УК РФ.

Следует также обратить внимание на то, что санкция ч. 1 ст. 244 УК РФ, как и санкция ч. 1 ст. 214 УК РФ, намного мягче санкции ст. 167 УК РФ.

С нашей точки зрения, ответственность за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 244 УК РФ, которые повлекли причинение значительного ущерба, следует предусмотреть в ч. 2 ст. 244 УК РФ именно в связи с тем, что уничтожение или повреждение мест захоронения (в частности, надмогильных сооружений), помимо общественной нравственности, дополнительно причиняет ущерб отношениям собственности. При этом практика свидетельствует о том, что ущерб потерпевшему может быть признан значительным и даже крупным<sup>3</sup>. Квалифицирующие признаки, указанные в действующей редакции ч. 2 ст. 244 УК РФ, следует «перенести» в новую часть этой статьи – ч. 3.

Что касается разграничения преступлений, предусмотренных ст. 167 и 213 УК РФ, то в соответствии с п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 260 21.11.2007 г. «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений»<sup>4</sup> умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенные из хулиганских побуждений и повлекшие причинение значительного ущерба, следует квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ. В тех случаях, когда лицо, помимо умышленного уничтожения или повреждения имущества из хулиганских побуждений, совершает иные умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, выражающие явное неуважение к обществу (например, с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия в отношении физического лица), содеянное им надле-

<sup>1</sup> Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономики : авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). М. : Волтерс Клувер, 2006. С. 29–30.

<sup>2</sup> Красноярский рабочий. 1997. 17 мая; 2002. 19 окт.

<sup>3</sup> См.: Уголовное дело № 9514 // Архив СО РУВД Октябрьского района г. Красноярска за 2008 г.; Уголовные дела № 88214; 662200 // Архив СО РУВД Центрального района г. Красноярска за 2005 г.

<sup>4</sup> Российская газета. 2007. 21 нояб.

жит квалифицировать по ч. 2 ст. 167 УК РФ и соответствующей части ст. 213 УК РФ. Следует отметить, что наличие в таких случаях идеальной совокупности ч. 2 ст. 167 и ст. 213 УК РФ обусловлено тем, что в настоящее время состав хулиганства не предусматривает в качестве дополнительного объекта отношения собственности.

По делу К. было установлено, что он бросил бутылку из-под пива в стекло стоявшей рядом припаркованной автомашины, причинив ущерб на сумму 6894 руб<sup>1</sup>. Содеянное было обоснованно квалифицировано по ч. 2 ст. 167 УК РФ как умышленное повреждение автомобиля, совершенное из хулиганских побуждений.

Однако не во всех случаях практические работники дают верную юридическую оценку таких деяний.

Так, молодой человек, находясь у себя дома, решил пострелять. Открыв окно, он четыре раза выстрелил из пневматического пистолета ИЖ-53М в сторону соседнего дома. В квартире, в окно которой он попал, находилась хозяйка. В другом случае молодой человек с балкона своей квартиры стрелял из травматического пистолета ИЖ-79-9Т в сторону автомобилей, стоявших возле подъезда. Во время стрельбы возле подъезда также находились жители дома. Одним из выстрелов был поврежден автомобиль «Дайхатсу-Териос», сумма причиненного ущерба автовладельцу составила 9 тыс. руб. В обоих случаях были возбуждены дела по ч. 1 ст. 167 УК РФ<sup>2</sup>. На наш взгляд, изначально содеянное следовало рассматривать как квалифицированное повреждение чужого имущества, поскольку очевидно, что имущество было повреждено из хулиганских побуждений и общеопасным способом. Кроме того, учитывая разъяснение Пленума (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 260 от 21.11.2007 г.), содеянное надлежит квалифицировать по совокупности ч. 2 ст. 167 и п. «а» ч. 1 ст. 213 УК РФ, поскольку в действиях виновного усматривается идеальная совокупность преступлений.

Резюмируя изложенное, отметим, что разграничение умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества с рассмотренными преступлениями против общественной безопасности и общественного порядка осложняется именно несовершеннолетством уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за эти деяния. Очевидно, что изменение уголовного закона в этой части необходимо.

## **НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ ВИНОВНОГО КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, СМЯГЧАЮЩЕЕ НАКАЗАНИЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ**

*Кузьмина Юлия Андреевна*

Статья 20 УК РФ определяет возраст наступления уголовной ответственности. За абсолютное число преступлений уголовная ответственность наступает в несовершеннолетнем возрасте. Согласно ст. 87 УК РФ несовершеннолетними признаются лица, которым во время совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. В разъяснении Пленума Верховного Суда РФ говорится, что лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по истечении суток, на которые приходится этот день, т. е. с нуля часов следующих суток<sup>3</sup>.

В тех случаях, когда документы о возрасте несовершеннолетнего отсутствуют, органы расследования или суд обязаны назначить для определения его возраста

<sup>1</sup> Уголовное дело № 17002009 // Архив Центрального районного суда г. Красноярск за 2007 г.

<sup>2</sup> Парню, стрелявшему по окнам квартиры из пневматического пистолета, грозит до 2 лет лишения свободы // <http://www.krasguvd.ru/news/2008/02/13/4613> ; Молодому человеку, стрелявшему из травматического оружия, грозит до 2 лет лишения свободы // [http. режим доступа : www.krasguvd.ru/news/2008/03/06/4704](http://www.krasguvd.ru/news/2008/03/06/4704).

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.02.2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», п. 7 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

судебно-медицинскую экспертизу, при этом днём рождения подсудимого (обвиняемого) следует считать последний день того года, который назван экспертами, а при определении возраста минимальным и максимальным количеством лет исходить из минимального возраста такого лица.

Установление общего возраста уголовной ответственности в шестнадцать лет не означает, что именно с этого возраста наступает ответственность за любое преступление, не упомянутое в ч. 2 ст. 20 УК. В Уголовном кодексе имеются и такие преступления, которые в силу особых признаков субъекта или особенностей объективной стороны могут быть осуществлены лишь совершеннолетними.

Иногда в самом тексте закона прямо указывается, что субъектом данного преступления может быть только лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста (например, ст. 134 УК РФ – половое сношение с малолетним, т. е. с лицом, заведомо не достигшим четырнадцатилетнего возраста; ст. 150 УК РФ – вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления; ч. 2 ст. 157 УК РФ – злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей).

В других случаях преступление, в силу его специфических особенностей, не может быть выполнено несовершеннолетним, например фальсификация избирательных документов (ст. 142 УК РФ), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ), а также все преступления, субъектом которых является военнослужащий или лицо, занимающее государственную должность. Сюда же относятся преступные нарушения различных правил безопасности на транспорте, во взрывоопасных производствах и т. д. Субъектами указанных преступлений не могут быть несовершеннолетние и в связи с тем, что законодательством о труде запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет на работах, связанных с вредными или опасными условиями труда.

Иногда в самом тексте закона прямо указывается, что субъектом данного преступления может быть только лицо, достигшее восемнадцатилетнего возраста (например, ст. 134 УК РФ – половое сношение с малолетним, т. е. с лицом, заведомо не достигшим четырнадцатилетнего возраста; ст. 150 УК РФ – вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления; ч. 2 ст. 157 УК РФ – злостное уклонение совершеннолетних трудоспособных детей от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей).

В других случаях преступление в силу его специфических особенностей не может быть выполнено несовершеннолетним, например фальсификация избирательных документов (ст. 142 УК РФ), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156 УК РФ), злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ), а также все преступления, субъектом которых является военнослужащий или лицо, занимающее государственную должность. Сюда же относятся преступные нарушения различных правил безопасности на транспорте, во взрывоопасных производствах и т. д. Субъектами указанных преступлений не могут быть несовершеннолетние и в связи с тем, что законодательством о труде запрещается применение труда лиц моложе восемнадцати лет на работах, связанных с вредными или опасными условиями труда.

Основания для признания данного обстоятельства смягчающим наказание заключаются в возрастных и психологических особенностях несовершеннолетних лиц. Для привлечения лица к уголовной ответственности требуется, чтобы у него были известный уровень правового сознания, способность оценивать не только фактическую сторону своих поступков, но и их социальную значимость. Сознание подростка находится в стадии становления, порой он не может с полной ответственностью и объективностью оценить сложившуюся ситуацию, подросток способен оказаться под влиянием более агрессивных настроенных участников преступной группы<sup>1</sup>. Поскольку окончательно еще не сложились твердые взгляды, убеждения, несовершеннолетний больше поддается влиянию со стороны других лиц, причем как отрицательному, так и положительному, что обуславливает возможность его

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 61.

исправления в течение меньших, чем для взрослых, сроков наказания<sup>1</sup>. Достижение установленного возраста уголовной ответственности предполагает также наличие у лица способности правильно воспринять уголовное наказание, так как только в этом случае данное наказание может достигнуть своей цели. Следовательно, минимальный возраст уголовной ответственности не может быть ниже возраста, когда у человека образуются определенные правовые представления, когда он в состоянии осознавать уголовно-правовые запреты. Необходимо учитывать также возможности общества бороться с общественно опасными действиями подростков без применения уголовного наказания, путем воспитательных мер. Таким образом, определение возраста уголовной ответственности – вопрос не только социально-психологический или педагогический, но и вопрос уголовной политики. Чем цивилизованнее общество, чем выше в нем уровень профилактической и воспитательной работы, тем выше может быть и возраст уголовной ответственности.

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, с одной стороны, достигают уже достаточно высокого уровня социализации (у них появляются самостоятельность, настойчивость, умение контролировать своё поведение, владеть собой), с другой – происходит дальнейшая социализация личности (продолжается или завершается обучение в школе или в техникуме, происходит определение своего места в обществе, накапливается опыт межличностных отношений). «Для такого возраста весьма характерны излишняя категоричность суждений, вспыльчивость, неуравновешенность, неспособность оценить ситуацию с учётом всех обстоятельств и т. д. Эти возрастные особенности обусловили установление в отношении ответственности несовершеннолетних ряда исключений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности»<sup>2</sup>.

Основанная на принципе гуманизма, российская практика соответствует современному зарубежному уголовному законодательству, а именно «Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних», утвержденным резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. Согласно этим правилам «...несовершеннолетний в рамках существующей правовой системы может быть привлечен к ответственности в такой форме, которая отличается от формы ответственности, применимой к взрослому...»<sup>3</sup>.

Несовершеннолетие виновного само по себе является обстоятельством, влияющим на выбор вида и размера наказания. Однако многие юристы не согласны с такой позицией законодателя. Так, П.П. Серков утверждает, что при назначении наказания несовершеннолетнему суды должны дифференцированно учитывать данное обстоятельство, в зависимости от особенностей возрастных категорий несовершеннолетних<sup>4</sup>.

Г.М. Миньковский и А.П. Тузов отмечают, что чем младше лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, тем весомее факт несовершеннолетия во всей совокупности смягчающих и отягчающих обстоятельств<sup>5</sup>.

Г.И. Чечель также предлагает учитывать несовершеннолетний возраст от четырнадцати до шестнадцати лет как особое смягчающее обстоятельство<sup>6</sup>.

Решение проблемы назначения наказания лицам, не достигшим 18 лет, неразрывно связано с объективным и всесторонним анализом их возрастных особен-

<sup>1</sup> Хайруллина Р. Г. Смягчающие обстоятельства, учитываемые судом при назначении наказания, по уголовному законодательству России и зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук. Казань 2006. С. 83.

<sup>2</sup> Астемиров З.А. Уголовная ответственность несовершеннолетних учеб. пособие / под ред. д-ра. юрид. наук. Стручкова; М., 1970. С. 20.

<sup>3</sup> Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»), утверждены резолюцией 40/33 Генеральной ассамблеи ООН от 29.11.1985 // Международное право в документах. М., 1986. С. 248.

<sup>4</sup> Серков П.П. Смягчающие и отягчающие обстоятельства как средства обеспечения индивидуализации наказания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 15.

<sup>5</sup> Миньковский Г.М., Тузов А.П. Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. Киев, 1987. С. 151.

<sup>6</sup> Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. С. 80.

ностей, закономерностей развития личности. Психика подростка различна, вследствие этого не одинакова и степень их развития. Поэтому следует согласиться с позицией М.Н. Становского. Он предлагает рассматривать возраст от четырнадцати до восемнадцати лет как длительный период, охватывающий четыре года, каждый из которых является целым этапом, новой ступенью в развитии личности. В силу этого в приговорах необходимо подчеркивать, что в учет берется не просто несовершеннолетие виновного, а конкретный возраст виновного – четырнадцать лет два месяца или шестнадцать лет восемь месяцев<sup>1</sup>.

Суды учитывают данное обстоятельство, смягчающее наказание без ссылки на конкретный возраст виновного.

При назначении наказания несовершеннолетним подсудимым необходимо учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности несовершеннолетнего, а также влияние на него старших по возрасту лиц<sup>2</sup>. Благодаря этому обеспечивается индивидуализация наказания несовершеннолетнему в зависимости от его общего развития и условий жизни.

Уголовный закон не ставит признание «несовершеннолетия виновного» обстоятельством, смягчающим наказание, в зависимости от тяжести совершенного преступления, т. е. независимо от тяжести преступления несовершеннолетний возраст виновного должен быть признан судом в качестве смягчающего наказания.

В юридической литературе некоторые авторы придерживаются другой позиции по этому вопросу. Так, А.Н. Игнатов учет несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства ставит в зависимость от тяжести совершенного преступления, полагая, что это обстоятельство не может оказывать влияния на смягчение наказания в случаях совершения тяжкого преступления<sup>3</sup>. Г.И. Чечель отвергает данную точку зрения А.Н. Игнатова, отмечает, что учет несовершеннолетия в качестве смягчающего ответственность обстоятельства не должен обуславливаться тяжестью совершенного преступления<sup>4</sup>.

По мнению М.Н. Становского, суд, исходя из смысла ст. 61 УК РФ, как правило, обязан в известной степени смягчить наказание несовершеннолетнему и лишь при наличии особо тяжких последствий совершенного преступления вправе отойти от этой обязанности с приведением убедительных мотивов своего решения<sup>5</sup>.

М.А. Скрябин пишет, что «в случаях осуждения несовершеннолетнего за преступление, согласно закону наказуемое лишением свободы на срок свыше десяти лет или смертной казнью, при назначении наказания ссылка на несовершеннолетие подсудимого как на смягчающее ответственность обстоятельство недопустима»<sup>6</sup>.

В свою очередь П.П. Серков не связывает данный вопрос с тяжестью совершенного деяния и считает необходимым предоставить судебным органам возможность не учитывать несовершеннолетие в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, в случаях совершения преступления ответственность за которое наступает с четырнадцати летнего возраста, т. е. тех, характер и опасность которых указанные лица осознают в большей мере<sup>7</sup>.

Л.А. Долиненко обоснованно не связывает данный вопрос с тяжестью совершенного деяния и считает, что каким бы тяжким ни было преступление, совер-

<sup>1</sup> Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 207.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11.01.2007 г. № 2 «О практике назначения судами РФ уголовного наказания», п. 18 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007 № 4.

<sup>3</sup> Уголовное право России : в 2 т. / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. Общая часть. Т. 1. М., Норма-Инфра-М, 1998. С. 424.

<sup>4</sup> Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. С. 81-82.

<sup>5</sup> Становский М.Н. Назначение наказания. СПб., 1999. С. 208-209.

<sup>6</sup> Скрябин М.А. Общие начала назначения наказания и их применения к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 82.

<sup>7</sup> Серков П.П. Смягчающие и отягчающие наказания как средства индивидуализации наказания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 32-35.

шенное несовершеннолетним, по общему правилу оно должно влечь более мягкое наказание, чем аналогичное преступление, совершенное взрослым<sup>1</sup>.

Судебная практика признает несовершеннолетие виновного в качестве обстоятельства, смягчающего наказание вне зависимости от тяжести совершенного преступления. Так, Свердловский районный суд г. Красноярска 26.08.2004 г. признал Кожуховскую Е.Ю. виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК, и в качестве смягчающего наказания обстоятельства признал несовершеннолетие Кожуховской Е.Ю. во время совершения преступления<sup>2</sup>.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИ КОНКУРЕНЦИИ НЕСКОЛЬКИХ СПЕЦИАЛЬНЫХ НОРМ

*Питецкий Вадим Валерьевич*

В уголовном праве распространена ситуация, когда совершается одно преступление, содержащее одновременно признаки двух или более уголовно-правовых норм, при этом применению подлежит только одна из них, так как совершается одно деяние. Данная ситуация получила название конкуренции норм<sup>3</sup>. При конкуренции содеянное охватывается полностью одной нормой, поэтому квалифицировать по совокупности преступлений нельзя, что привело бы к нарушению принципов законности и справедливости.

Особой разновидностью конкуренции является ситуация, когда из одной общей нормы выделяются две или более специальных норм (в зависимости от каких-либо особенностей конкретного деяния), которые не входят друг в друга и не находятся в отношении подчинения. Каждая из этих норм самостоятельно, независимо от других конкурирует с одной общей нормой, при этом они могут конкурировать между собой, когда в содеянном содержатся все их признаки. Специальные нормы в своей совокупности общую не образуют, поэтому при квалификации необходимо выбрать одну из них<sup>4</sup>.

Одна из важнейших задач теории квалификации преступлений заключается в том, чтобы разработать общие универсальные правила для любых типичных ситуаций. Применительно к конкуренции нескольких специальных норм такие правила квалификации были выработаны и применяются на практике.

В зависимости от того, какие обстоятельства лежат в основе выделения специальных норм (квалифицированные или привилегированные), принято различать три типичные ситуации.

Когда из одной общей нормы выделяется несколько специальных, предусматривающих различные квалифицирующие обстоятельства в рамках разных частей одной статьи, применению подлежит та из них, которая содержит наиболее тяжкое обстоятельство, т. е. более строгую санкцию<sup>5</sup>. Определенным образом такое решение вытекает из положений ч. 2 ст. 17 УК РФ, в соответствии с которыми идеальную совокупность образуют преступления разных статей УК РФ. Кроме того, данное правило поддержано высшей судебной инстанцией. Так, в п. 17 по-

<sup>1</sup> Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике. Иркутск, 1980. С. 48–49.

<sup>2</sup> Архив Свердловского районного суда г. Красноярска. Уголовное дело № 2/7-78/04.

<sup>3</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: ЮРИСТЪ, 2007. С. 134.

<sup>4</sup> Хотя следует отметить, что данная разновидность конкуренции поддерживается не всеми учеными. Так, по мнению Е.В. Благова, рассматриваемые ситуации не выходят за рамки конкуренции общей и специальной нормы (Благов Е.В. О проблеме конкуренции специальных норм в уголовном праве // Правоведение. 2005. № 2. С. 4–9).

<sup>5</sup> К сожалению, на практике нередко встречаются ошибки (см., например, постановление Президиума Верховного Суда РФ № 499-П07. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 4-й квартал 2007 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2008. № 5).

становления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъяснено, что «в случае совершения кражи, грабежа или разбоя при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных несколькими частями статей 158, 161 или 162 УК РФ, действия виновного при отсутствии реальной совокупности преступлений подлежат квалификации лишь по той части указанных статей Уголовного кодекса Российской Федерации, по которой предусмотрено более строгое наказание. При этом в описательной части приговора должны быть приведены все квалифицирующие признаки деяния»<sup>1</sup>. В противном случае лицо понесет двойную ответственность за совершение одного преступления либо повышенная опасность содеянного не будет отражена при квалификации и назначении наказания.

Если несколько специальных норм, выделившихся из одной общей, предусматривают привилегирующие обстоятельства, применению подлежит наиболее мягкая норма. Положение виновного в данном случае не должно быть хуже по сравнению с тем, когда имелось бы только одно из привилегирующих обстоятельств<sup>2</sup>. Фактически данное положение отражено в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», где указывается, что если обороняющийся превысил пределы необходимой обороны в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, то действия виновного надлежит квалифицировать по ст. 108 или ст. 114 УК РФ.

При смешанной ситуации, когда конкурируют специальные нормы, предусматривающие квалифицирующие и привилегирующие обстоятельства, правила преодоления конкуренции сформулированы в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» применительно к составам убийства. В п. 16 данного постановления указывается, что «убийство не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных п. «а», «г», «е» ч. 2 ст. 105, а также при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости (в частности, множественность ранений, убийство в присутствии близких потерпевшему лиц), если оно совершено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения либо при превышении пределов необходимой обороны»<sup>3</sup>. Таким образом, применяется привилегированный состав, а обстоятельства, повышающие опасность содеянного, могут потребовать учета при назначении наказания (ст. 63 УК РФ).

Далее возникает вопрос – являются ли указанные правила квалификации, учитывающие санкции специальных норм, универсальными. Дело в том, что данные рекомендации относятся к разновидностям специальных норм одного типа, а именно являются подчиненно-специальными<sup>4</sup>. Специфика подчиненно-специальных норм заключается в том, что их основной объект совпадает с основным объектом нормы общей. Как правило, к ним относятся привилегированные и квалифицированные виды составов, а также составы, выделившиеся из общих по специфическому способу совершения. Такие составы располагаются в одной статье или рядом с общими нормами<sup>5</sup>. Однако не исключается ситуация, когда основные объекты специальных норм и нормы общей могут не совпадать. Такого рода специальные нормы принято именовать расширенно-специальными, которые имеют иной непосредственный объект по сравнению с объектом нормы общей. Этот иной объект призван подчеркнуть какую-либо особенность конкретной разновидности деяния (например, посягательство на жизнь лица, осу-

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2. С. 4.

<sup>2</sup> Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 58.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

<sup>4</sup> За основу взята классификация специальных норм в зависимости от вариантов перехода основного и дополнительного объектов, предусмотренных общей нормой, в иное качество при выделении нормы специальной (сМ.: Кучер В.Г. Понятие и виды специальных норм Особенной части советского уголовного законодательства // Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1990. Вып. 48. С. 112).

<sup>5</sup> Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 36.



щественного правосудия или предварительное расследование, по отношению к убийству). Основной объект нормы общей в них становится дополнительным. Из-за различных видовых либо родовых объектов такие нормы находятся в иных главах либо разделах Особенной части УК РФ. При конкуренции нескольких специальных норм могут не совпадать и их основные объекты.

А.С. Горелик приводит пример такого вида конкуренции специальных норм, относящихся к различным их видам: если в результате принуждения к даче показаний с применением насилия, издевательств или пытки допрашиваемый покончил жизнь самоубийством. Налицо признаки ч. 2 ст. 302 и ст. 110 УК РФ. При этом автор приходит к верному выводу о том, что разрешение ситуации данного типа невозможно в рамках конкуренции и требуется квалификация по совокупности<sup>1</sup>. С этим следует согласиться. Статья 110 УК РФ не предусматривает особую сферу воздействия на потерпевшего, которая обуславливает иной непосредственный объект посягательства (интересы правосудия). Кроме того, квалификация только по норме о доведении до самоубийства не отразит повышенную общественную опасность содеянного, санкция ч. 2 ст. 302 УК РФ существенно суровее. При этом квалификация по ч. 2 ст. 302 УК РФ не предусматривает последствия в виде смерти потерпевшего, поэтому возникает необходимость в применении нескольких норм, т. е. квалификации по совокупности.

Тем не менее, по нашему мнению, конкуренция нескольких специальных норм различных видов, при которой квалификация по совокупности будет излишней, возможна. Видятся несколько разновидностей такого рода соотношений. Во-первых, конкурировать могут подчиненно-специальная и расширенно-специальная нормы. При этом подчиненно-специальная норма может выступать квалифицирующим обстоятельством либо быть выделена в самостоятельный состав преступления.

Предположим, было совершено неуважение к суду, которое выразилось в оскорблении участников судебного разбирательства либо лица, участвующего в отправлении правосудия, в средствах массовой информации. На применение в данном случае претендуют две специальные нормы – ст. 297 УК РФ, которая предусматривает особые потерпевших и иной объект посягательства (интересы правосудия), а также ч. 2 ст. 130 УК РФ, предполагающая специальный способ оскорбления – в СМИ. По нашему мнению, при определении применяемой нормы в подобных случаях следует учитывать прежде всего основной объект преступного посягательства, который предусматривается конкретной специальной нормой. В приведенном примере такой нормой будет выступать ст. 297 УК РФ<sup>2</sup>. Как отмечается в литературе, основной непосредственный объект посягательства имеет решающее значение для квалификации общественно опасного деяния по той или иной норме Особенной части УК РФ. Дополнительный объект помогает отграничить преступление от других смежных составов, способствует правильному решению вопроса о возможности квалификации по совокупности<sup>3</sup>, т. е. правильной следует признавать ту квалификацию, которая учитывает основную направленность преступного посягательства в рамках предусмотренного объекта преступления. Это обстоятельство необходимо учитывать как правоприменителю при использовании действующего законодательства, так и законодателю при образовании новых норм.

Далее возникает вопрос о том, какое значение будет иметь соотношение санкций специальных норм в подобных ситуациях. В.Н. Кудрявцев отмечает: «Существование специальной нормы наряду с общей нормой тогда имеет практический смысл, когда эта специальная норма как-то иначе решает вопросы уголовной ответственности по сравнению с общей нормой (например, о виде и размере наказания)»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 60.

<sup>2</sup> Сказанное можно считать справедливым и применительно к соотношению ч. 2 ст. 129 УК РФ (клевета) и ст. 298 УК РФ (клевета в отношении участников судебного разбирательства).

<sup>3</sup> Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 66-67; Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: ЮРИСТЪ, 2007. С. 134.

<sup>4</sup> Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: ЮРИСТЪ, 2007. С. 218.

Качурин Д.В. приводит следующую ситуацию: «Лицо похищает охотничье ружье, специально изготовленное к знаменательному для страны событию в единственном экземпляре. Лицо пользуется данным ружьем на охоте и осознает, что оно является предметом, имеющим особую историческую и культурную ценность»<sup>1</sup>. Общими нормами в данном случае можно назвать нормы гл. 21 УК РФ о хищении имущества (ст. 158-161 УК РФ). Специальными нормами будут выступать – ст. 164 УК РФ «Хищение предметов, имеющих особую ценность», которая является подчиненно-специальной, и ст. 226 УК РФ «Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», которая предусматривает особый предмет преступления (огнестрельное оружие) и иной непосредственный объект – общественную безопасность, поэтому является расширенно-специальной.

На первый взгляд, применять следует ст. 226 УК РФ, однако соотношение санкций данных норм позволяет прийти к иному выводу. Само хищение предметов, имеющих особую ценность, наказывается значительно строже, чем хищение оружия.

Так, ч. 1 ст. 226 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от трех до семи лет, а ч. 1 ст. 164 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от шести до 10 лет со штрафом в размере до 500 тыс. руб., или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового. Хищение предметов, имеющих особую ценность, обладает большей степенью общественной опасности, соответственно, при квалификации необходимо применять ст. 164 УК РФ.

К такому выводу приходит и Д. В. Качурин : «Подобная квалификация подтверждается тем обстоятельством, что два отягчающих признака обладают большей степенью общественной опасности, чем любой из них в отдельности, поэтому и выбирать необходимо норму, предусматривающую более строгое наказание»<sup>2</sup>. В противном случае хищение особо ценных предметов, не обладающих дополнительными признаками, которые повышают общественную опасность содеянного, будет наказываться строже, чем хищение таких предметов, обладающих дополнительными признаками (в нашем случае – огнестрельного оружия). Это не будет соответствовать адекватной уголовно-правовой оценке содеянного.

Примечательно, что и в предыдущем примере фактическое наказание за публичное оскорбление или в СМИ (ч. 2 ст. 130 УК РФ) может быть строже, чем наказание за оскорбление, выразившееся в неуважении к суду (ст. 297 УК РФ), так как арест на нынешний день не назначается, а следующее за ним по строгости наказание в виде исправительных работ менее суровое (ст. 44 УК РФ), чем ограничение свободы в ч. 2 ст. 130 УК РФ<sup>3</sup>.

Если санкции специальных норм данного вида по степени тяжести будут совпадать, полагаем, что предпочтение должно отдаваться расширенно-специальной норме.

Более сложной представляется ситуация, когда конкурируют между собой несколько расширенно-специальных норм, каждая из которых предусматривает иной непосредственный объект посягательства, чем тот, который предусмотрен в норме общей. Исходя из предложенного правила об учете непосредственного объекта, каждая из этих норм самостоятельно будет претендовать на ее применение. Наиболее вероятное решение вопроса квалификации в данном случае видится в соотношении непосредственных объектов специальных норм по отношению к норме общей. Так, если одна из специальных норм обладает иным видовым объектом посягательства (в рамках одного раздела Особенной части УК РФ), а другая норма будет обладать иным родовым непосредственным объектом (закрепляться в ином разделе Особенной части УК РФ), то предпочтение должно отдаваться последней, так как она в большей степени отражает особенности содеянного.

<sup>1</sup> Качурин Д.В. О конкуренции уголовно-правовых норм // Российский судья. 2002. № 11.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> При этом автор не сомневается в том, что правоприменитель при квалификации будет исходить из учета предложенного выше правила о непосредственном объекте преступления в ч. 1 либо ч. 2 ст. 297 УК РФ.

Приведем пример. Статья 143 УК РФ «Нарушение правил охраны труда» является специальной по отношению к ст. 109, 118 УК РФ. Данная норма выделена из общих по особенностям субъекта, потерпевшего и объекта преступления – конституционных прав и свобод человека и гражданина. Статья 216 УК РФ также является специальной по отношению к указанным составам. При этом она предполагает общих субъекта и потерпевшего, однако предусматривает особую сферу нарушения правил безопасности – при ведении горных, строительных или иных работ, соответственно, предусматривает и иной объект. Обе нормы являются расширенно-специальными и могут претендовать на их применение. Полагаем, что с учетом предложенного критерия предпочтение необходимо отдавать ст. 216 УК РФ, так как она отражает специфические особенности родового объекта преступления. Кроме того, санкция данной нормы существенно строже, чем в ст. 143 УК РФ.

Такой вывод подтверждается и положениями п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 апреля 1991 г. № 10 «О судебной практике по делам о нарушении правил охраны труда и безопасности при ведении горных, строительных и иных работ», где указывается, что по делам данной категории необходимо ограничивать преступления, предусмотренные ст. 143 УК РФ, от преступлений, предусмотренных ст. 216 УК РФ, учитывая, что при решении указанного вопроса следует исходить из того, при производстве каких именно работ нарушены правила безопасности. Если нарушение этих правил (в том числе и правил охраны труда) было допущено при производстве горных либо строительных работ, то содеянное должно квалифицироваться по ст. 216 УК РФ.

Если каждая из расширенно-специальных норм будет обладать иным родовым объектом посяательства (по отношению к норме общей), то предпочтение следует отдавать той из них, которая является более строгой (используя метод сопоставления санкций), т. е. в большей степени учитывает общественную опасность конкретного преступления.

В итоге отметим, что рассматриваемый вопрос в силу ряда причин обладает определенной сложностью, поэтому нуждается в дальнейшей разработке.

## **ПРОБЛЕМЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОСТОРОЖНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ**

*Питецкий Валерий Васильевич*

Проблемам, вынесенным в заголовок данной статьи, посвящено множество научных работ, в числе которых следует отметить труды В.Г. Макашвили, П.С. Дагеля и Д.П. Котова, А.И. Рарога, В.Е. Квашиса, В.В. Лунеева, В.А. Нерсисяна и других ученых. Вместе с тем анализ работ этих и других авторов показывает, что целый ряд аспектов обоснования уголовной ответственности за неосторожное причинение вреда требует дальнейшего теоретического осмысления. В особенности это относится к надлежащему научному обоснованию уголовной ответственности за причинение вреда по небрежности, хотя и относительно легкомыслия, по нашему мнению, теоретические вопросы «сняты» далеко не все.

В связи с этим заслуживает внимания обширная статья В.А. Нерсисяна, посвященная проблемам уголовной ответственности за неосторожную вину<sup>1</sup>. В этой работе им приводятся суждения ученых о том, что в преступной небрежности отсутствуют как интеллектуальный, так и волевой моменты (В.В. Лунеев). Автор приводит также позицию В.Я. Якушина, который констатирует наличие «психологического вакуума» в этом виде неосторожной вины. По утверждению амери-

<sup>1</sup> См.: Нерсисян В.А. Неосторожная вина: проблемы и решения // Государство и право. 2000. № 4.

канского проф. Холла «небрежное поведение, являющееся результатом неосознанной неосторожности, должно быть исключено из круга уголовно наказуемых деяний; неосознанная неосторожность не может рассматриваться как форма вины, имеющая уголовно-правовое значение, она может обосновывать только гражданскую или моральную ответственность»<sup>1</sup>.

Вдумчивый обыватель, ознакомившись с «подборкой» такого рода высказываний, может поставить юристам вполне резонный вопрос: почему за совершение неосторожного преступления в настоящее время могут назначить до 7 лет лишения свободы, а по УК РСФСР 1960 г. можно было «получить» все 15 лет, т. е. как за простое умышленное убийство. В.А. Нерсесян, представивший «подборку» приведенных высказываний ученых, также констатирует, что «в настоящее время сущность и содержание психического отношения субъекта к деянию и его общественно опасным последствиям при отсутствии их предвидения для преступно-небрежной вины не получили раскрытия в специальных исследованиях, посвященных проблемам уголовно-правовой вины». Сказанное подтверждает необходимость дальнейших исследований для обоснования уголовной ответственности за неосторожные преступления.

Представляется, что заполнение «психологического вакуума» в неосторожной вине, следует начать с уточнения общего понятия вины в уголовном праве. На необходимость нормативного закрепления этой важнейшей уголовно-правовой категории указывают многие исследователи, предлагая при этом различные варианты ее законодательной формулы. Так, В.И. Ткаченко предлагает определять вину «как психическое отношение лица к объективным признакам совершаемого им преступления». В.А. Нерсесян предлагает следующее определение: «Вина является психическим отношением лица к совершенному им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, определяемым соответствующими формами»<sup>2</sup>.

Общим недостатком обоих определений является отсутствие в них указания на главный, сущностной признак вины – на отрицательное отношение к охраняемым правом ценностям. Этот сущностной признак вины имеет универсальное значение, т. е. он применим к вине во всех отраслях права, именно он служит субъективным основанием ответственности в праве. Иное дело, что предметное наполнение вины в различных отраслях права (содержание ее интеллектуального и волевого моментов) составляют различные социальные ценности, определяемые предметом их регулирования. Это позволяет сделать вывод о том, что вина может быть уголовно-правовой, административной, дисциплинарной, гражданско-правовой и т. д., т. е. по количеству существующих отраслей права. По видимому, не случайно в работах по уголовному праву употребляется понятие «уголовно-правовая вина». В гл. 5 УК РФ под названием «Вина» это понятие вообще не определено. Статья 24 этой главы указывает лишь на ее формы, но не определяет ее сущности. На основании изложенного предлагаем следующее определение вины в уголовном праве: «Вина – это отрицательное психическое отношение лица к охраняемым уголовным законом ценностям, указанным в ч. 1 ст. 2 настоящего Кодекса, выразившееся в умышленном или неосторожном совершении преступления».

Для этого ст. 24 УК необходимо назвать «Понятие вины и ее формы» и понятие вины, приведенное выше, сформулировать в первой ее части.

Принципиально важно подчеркнуть, что при отсутствии отрицательного отношения лица к охраняемым уголовным законом ценностям, вины в ее уголовно-правовом значении быть не может, поэтому независимо от характера и размера причиненного вреда совершенное деяние не может быть признано преступлением. Доказательством этому является норма о невиновном причинении вреда (ст. 28 УК РФ), а также предусмотренные законом обстоятельства, исключающие преступность деяния (глава 8 УК РФ). При лишении человека жизни в состоянии необходимой обороны также существует определенное психическое отношение лица к лишению жизни другого человека, однако вина в ее уголовно-правовом значении в этом случае отсут-

<sup>1</sup> См.: Нерсесян В.А. Указ. соч. С. 65.

<sup>2</sup> Там же. С. 65

Ткаченко В. Вина: понятие, виды // Тесе = Право. Вильнюс. 1989. Т. 22. Р. 20.

ствуется. При причинении даже серьезного вреда в состоянии крайней необходимости следует констатировать, как это не покажется парадоксальным, положительное, в целом, отношение лица к охраняемым уголовным законом ценностям. Для признания же вины в ее уголовно-правовом значении и совершенного лицом деяния преступным нужно установить отрицательное отношение субъекта к ценностям, указанным в ч. 1 ст. 2 УК РФ. Этот вывод представляется принципиально важным, аксиоматичным, поскольку является субъективным основанием уголовной ответственности, сущностью субъективного вменения в уголовном праве.

Указанное отрицательное отношение должно быть выражено в проявлении воли к фактически наступившим последствиям, поскольку именно за них он несет реальную уголовную ответственность. В умышленных преступлениях здесь все более или менее ясно. В них воля лица к этим последствиям проявляется непосредственно, хотя и с разной интенсивностью, что влияет на степень вины. Однако и неосторожные преступления не должны быть исключением из этого общего методологического правила. И в неосторожных преступлениях без выявления хотя бы «малой толики» волевого отношения к реально наступившим последствиям, мы всегда будем «иметь дело» с объективным вменением, противоречащим принципу вины. По вопросу об интеллектуальном и волевом моменте преступной небрежности мы уже высказывали свое мнение в одной из своих работ<sup>1</sup>. Применительно к легкомыслию эти моменты, по нашему мнению, исследованы недостаточно полно и требуют дальнейшей научной «корректировки».

Легкомыслие и небрежность как виды неосторожной вины имеют единую правовую природу, которая существенно отличается от умысла. При умысле субъект в большинстве случаев сознательно нарушает правовые запреты (предписания), прямо исходящие из Уголовного кодекса. При этом воля лица к наступившим общественно опасным последствиям при умысле проявляется непосредственно.

При совершении неосторожных преступлений нарушаются правила предосторожности, предусмотренные нормами других отраслей права, локальными нормами либо вытекающие из общепризнанных правил человеческого общежития. В связи с этим могут возникать трудности по практическому разграничению легкомыслия и небрежности. На первый взгляд, это различие очевидно: при легкомыслии субъект предвидит возможность наступления последствий, при небрежности такое предвидение отсутствует. Рассмотрим два примера. Р. нарушил правила дорожного движения, выехав на полосу встречного движения, но не рассчитал расстояния со встречным автомобилем. В результате произошло ДТП, имеющее криминальное значение. В другом случае Н. выгуливал свою собаку во дворе дома без намордника и поводка, что является довольно типичным явлением. По двору проходил пьяный человек, который замахнулся на собаку палкой, когда она пробежала мимо него. Собака набросилась на этого человека и причинила ему тяжелые увечья.

В обоих случаях вред наступил в результате нарушений правил предосторожности, предусмотренных нормами административного права. Однако любой следователь определит, что в примере с водителем Р. было легкомыслие, а в примере с Н. – небрежность. Мы специально привели довольно простые примеры, в других случаях вывод о предвидении (легкомыслие) или об отсутствии предвидения последствий (небрежность) может быть далеко не очевидным. Проблема заключается в следующем: при нарушении каких правил предосторожности лицо предвидит возможность наступления последствий, в этом случае будет легкомыслие, а при нарушении каких правил таких последствий не предвидит. В последнем случае может быть либо небрежность, либо вообще невиновное причинение вреда. В теории вины внимание этому вопросу уделялось недостаточно, в то время как вопрос о предвидении или не предвидении последствий является главным, первоочередным в алгоритме установления формы и вида вины.

Для легкомыслия характерно нарушение грубых, очевидных правил предосторожности в таких условиях, когда это нарушение содержит достаточную информацию о предвидении возможности наступления последствий. Лицо при этом осо-

<sup>1</sup> См.: Питецкий В.В. Об интеллектуальном и волевом моменте преступной небрежности // Государство и право. 2006. № 7.

знает, что создает рискованную ситуацию, что и порождает в его сознании расчет на предотвращение последствий. Характерным является приведенный пример с водителем Р., который, вероятно, рассчитывал на достаточность расстояния от встречного автомобиля, мощность двигателя своей машины и другие факторы.

При небрежности психологическая составляющая причинения вреда несколько иная. При этом виде вины лицо нарушает такие правила предосторожности и в таких условиях, которые не дают ему должной информации о возможности наступления вреда в данном, конкретном случае. Лицо, действующее по небрежности, нарушая правила предосторожности, обычно воспринимает эти правила как формальные правовые запреты или предписания. Нарушение таких правил не возбуждает в сознании лица ситуацию риска, как при легкомыслии, поэтому он и не предвидит возможности наступления последствий. Например, правила эксплуатации автомобилей предписывают их владельцам проведение множества профилактических мероприятий, непосредственно связанных с безопасностью движения. Во многих случаях водители такие предписания не выполняют, расценивая их как формальные требования. Если же будет установлено, что ДТП произошло в результате невыполнения одного из таких предписаний, то лицо должно быть признано виновным в причинении вреда.

Правила предосторожности, характерные именно для небрежности, могут быть рассчитаны на неочевидное (случайное) развитие событий, которое лишает субъекта возможности предвидеть последствия в конкретной ситуации. Так, в приведенном примере с собакой последствия наступили в результате, казалось бы, «рокового» совпадения целого ряда случайных обстоятельств: появление во дворе пьяного прохожего с палкой в руке, то, что собака побегала мимо него, то, что прохожий замахнулся на нее палкой. В сознании владельца собаки Н. такой ход развития событий явно отсутствовал, что представляется очевидным. Многие правила предосторожности, в особенности относящиеся к источникам повышенной опасности, носят превентивный, предупредительный характер. Они могут быть рассчитаны на многообразие возможных опасных вариантов развития событий, что и не учитывается субъектом при преступной небрежности. Примером этому являются существующие правила выгула собак (в наморднике, на поводке и в специально отведенных местах), предусмотренные административным законодательством.

Ранее мы привели довольно простые примеры на легкомыслие и небрежность. Между тем правила предосторожности отличаются большим многообразием, как и жизненные ситуации, в которых они нарушаются. При разграничении легкомыслия и небрежности должны учитываться и индивидуальные особенности субъекта нарушения этих правил. Поэтому практическое разграничение легкомыслия и небрежности во многих случаях может быть не столь очевидным, как в приведенных примерах. Это предполагает оценочную деятельность субъектов применения права. Следователь и суд должны определить, нарушение какого правила предосторожности и в какой обстановке свидетельствует о предвидении лицом возможности наступления последствий (легкомыслие), а при нарушении каких правил и в какой обстановке такое предвидение отсутствует, и в этом случае может быть небрежность или даже невиновное причинение вреда. В таких случаях должны применяться принципы и правила применения оценочных понятий и норм уголовного закона.

Отсутствие в науке уголовного права должного внимания разграничению видов неосторожной вины объясняется в основном тем, что законодатель не дифференцирует ответственность в зависимости от ее вида. Следователю не так важно, совершено ли преступление по легкомыслию или по небрежности. Главным для него является вопрос: умышленным было совершенное преступление или неосторожным, ибо от этого зависит его квалификация. Однако вид вины как умышленной, так и неосторожной влияет на ее **степень** и должен учитываться при назначении наказания. Степень вины при легкомыслии выше, чем при небрежности<sup>1</sup>.

С учетом изложенного попытаемся заполнить «психологический вакуум», якобы существующий в неосторожных преступлениях. Для этого следует исходить

<sup>1</sup> Более подробно об этом см.: Питецкий В.В. К вопросу о степени вины в уголовном праве // Уголовное право. 2006. № 3.

из особенностей психологического «механизма» совершения этих преступлений. При их совершении лицо изначально сознательно «идет» на нарушение правил предосторожности, предусмотренных иными отраслями права (правил дорожного движения, правил производства различного рода специальных работ и т. п.), либо общепризнанных норм поведения в быту. Это позволяет сделать вывод о том, что интеллектуальный момент обоих видов неосторожности заключается в том, что лицо: а) осознает юридическое и социальное предназначение правил предосторожности; б) осознает факт нарушения этих правил. В легкомыслии это дополняется предвидением возможности наступления общественно опасных последствий по указанным причинам. Это те компоненты, которые заполняют «психологический вакуум» в интеллектуальном его значении.

Определение волевого момента в неосторожной вине – наиболее сложная задача, именно она явилась «камнем преткновения» в науке уголовного права. Следует констатировать несостоятельность попыток объяснить как интеллектуальный, так и волевой момент неосторожной вины через отрицательное их значение («не предвидел», «не предпринял должных волевых усилий по предотвращению последствий» и т. п.). Именно они приводят к ложным выводам о «психическом вакууме», к отсутствию в небрежности интеллектуального и волевого моментов и т. п. Какой упрек мы можем сделать лицу, которое «не предвидело наступления последствий» (небрежность), «не желало их наступления» (косвенный умысел), рассчитывало на «их предотвращение» (легкомыслие)? В поведении такого лица «момента вины» вроде бы и не усматривается. Если в законодательной формуле косвенного умысла содержатся элементы положительного проявления воли к последствиям (сознательное допущение либо безразличное отношение к ним), то в определениях легкомыслия и небрежности указание на это отсутствует. Этот законодательный «пробел» должна восполнить наука уголовного права, о чем и писал В.А. Нерсисян.

В неосторожных преступлениях следует различать волевой момент к совершенному деянию, и к фактически наступившим последствиям. Для обоснования уголовной ответственности за эти преступления необходимо обнаружить и сформулировать элементы волеизъявления лица и к деянию, и к последствиям в позитивном (положительном) их значении. При совершении неосторожных преступлений непосредственное проявление воли в позитивном ее значении выражается в том, что лицо, осознавая факт нарушения правил предосторожности, не только игнорирует, но и желает их нарушить. Вывод о желании сделан на основе того, что правовые предписания иных отраслей права (правила предосторожности) сконструированы как правонарушения с формальным составом, которые, как известно, совершаются с прямым умыслом. Так, лицо, управляющее автомобилем в нетрезвом состоянии, желает этого. Сказанное в равной мере относится и к нарушению правил предосторожности в сфере быта. Если человек «просто» выбросил из окна ненужный ему предмет (бутылку, банку, ящик, телевизор и т. п.), то он подлежит лишь моральному осуждению либо может быть привлечен к ответственности за административное правонарушение. Если же такой акт повлек за собой криминально значимый вред, то такого человека следует признать преступником. Однако в обоих случаях человек, выбрасывая предмет из окна, желал это сделать.

К фактически наступившим последствиям неосторожного преступления непосредственного проявления воли лица в позитивном его значении обнаружить невозможно в принципе, поскольку оно действительно не существует и «по логике» не может существовать. При легкомыслии лицо уверено в ненаступлении последствий, при небрежности они в сознании субъекта вообще отсутствуют. Вместе с тем в преступлениях, совершаемых по неосторожности, проявление воли к фактически наступившим последствиям все-таки существует. Однако оно имеет не непосредственное (прямое), как при умысле, а опосредованное (косвенное) свое проявление. Это выражается в пренебрежении, игнорировании, более того – в желании нарушить правила предосторожности, задача которых и состоит в недопущении последствий, которые фактически наступили. Вполне очевидно, что в неосторожных преступлениях воля лица к наступившим последствиям прояв-

ляется с меньшей силой, в ослабленном виде, нежели при умысле, что и объясняет меньшую опасность этих преступлений и их наказуемость. Полагаем, что здесь уместно образное сравнение с поражающим свойством пули, которая, срикошетив от твердого предмета, утрачивает ее не полностью и может представлять значительную опасность. Эта «малая толика» позитивного отношения субъекта неосторожного преступления к фактически наступившим последствиям и является тем «моментом вины», который оправдывает (объясняет) применение к такому субъекту уголовно-правовых санкций. Обозначить это волевое отношение точным, адекватным термином – задача ученых. В одной из работ мы назвали это волевое отношение неосторожным допущением последствий. Возможно, что более точным был бы термин неосознанное допущение последствий.

В рамках обозначенной в названии данной статьи проблемы заслуживает внимания давняя дискуссия об осознании субъектом легкомыслия общественной опасности совершаемого им деяния. Почти 40 лет назад И.Г. Филановский утверждал, что «поскольку при самонадеянности субъект предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, он обязательно сознает общественную опасность и самих действий, ибо предвидение опасности последствий возможно лишь при понимании опасности действий». Такая логика рассуждений была подвергнута справедливой критике. Во-первых, она содержит внутреннее противоречие. Осознание общественной опасности совершаемого деяния производно от предвидения последствий, а не наоборот. Во-вторых, при легкомыслии (самонадеянности) лицо субъективно уверено в ненаступлении криминально значимых последствий, поэтому свое поведение общественно опасным в уголовно-правовом значении оно не считает.

Однако уже в последние годы В.А. Нерсесяном вновь было предложено включить в законодательную формулу легкомыслия признака осознания лицом общественной опасности совершаемого им деяния. Каких-либо дополнительных научных аргументов при этом приведено не было, что и побудило нас продолжить дискуссию по этому вопросу.

Признак осознания общественной опасности совершаемого деяния, включенный в законодательную формулу умысла, означает, что лицо понимает и отдает отчет в том, что в результате совершаемого им деяния наступит (может наступить) криминально значимый вред. Его воля с различной интенсивностью непосредственно направлена на причинение такого вреда. При легкомыслии лицо изначально осознает лишь то, что оно нарушает нормы иных отраслей права (правила предосторожности) о чем уже говорилось. Если исходить из дискуссионного положения о том, что общественная опасность присуща всем правонарушениям, поскольку любое из них предполагает причинение вреда, то ее должен осознавать не только убийца, но и лицо, управляющее автомобилем в нетрезвом состоянии, работник, совершивший прогул без уважительной причины, и т. д. Подобные правонарушения, нарушение правил предосторожности в сфере быта и являются основой совершения неосторожных преступлений, в том числе и по легкомыслию. Однако, категория «общественная опасность» в законодательстве других отраслей права, кроме уголовного, не употребляется. Так, в Кодексе об административных правонарушениях РФ, наиболее «близком» к УК, ни в определении административного правонарушения (ст. 2.1), ни в определении «административного умысла» (ст. 2.2) упоминание об общественной опасности и ее осознании отсутствует. Поэтому полагаем, что осознание общественной опасности в уголовно правовом значении этому виду неосторожной вины не присуще.

Вместе с тем считаем необходимым включение в формулу легкомыслия такого признака, как «осознание лицом нарушения правил предосторожности». Этот признак является типичным, характерным для данного вида вины. Он служит основой как предвидения последствий, так и расчета на их предотвращение. Поэтому ч. 2 ст. 26 УК РФ следует изложить в следующей редакции: «Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо, его совершившее, осознавало нарушение им правил предосторожности, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение



этих последствий». Полагаем, что включение этого типичного признака легкомыслия в ее законодательную формулу будет способствовать более полному отражению сущности этого вида неосторожной вины.

Осознание факта нарушения правил предосторожности во многих случаях может иметь место и при небрежности, однако для включения этого признака в ее законодательное определение оснований нет. Это объясняется существованием специфической формы причинения вреда в виде, так называемых, «деликтов упущения» (неосознанной неосторожности), при которых осознание лицом нарушения правил предосторожности отсутствует. Субъективная сторона «деликтов упущения» имеет свои особенности. В рамках данной статьи они не рассматривались, им была специально посвящена одна из наших работ<sup>1</sup>.

Изложенное позволяет сформулировать следующие выводы о психическом отношении субъекта к причинению вреда по неосторожности.

1. Легкомыслие и небрежность имеют единую психологическую и правовую природу. В отличие от причинения вреда умышленно, она проявляется в нарушении лицом правил предосторожности, закрепленных либо нормативно, либо вытекающих из общепризнанных правил поведения в быту, которые каждый человек также обязан соблюдать.

2. В интеллектуальный момент как легкомыслия, так и небрежности входят осознание наличия указанных правил, их предназначение и факта их нарушения в момент причинения вреда. В легкомыслии интеллектуальный момент дополняется признаком предвидения возможности наступления последствий.

3. Воля субъекта неосторожного преступления в своем непосредственном (позитивном) значении проявляется в желании нарушить правила предосторожности, что он и делает в момент причинения вреда.

4. К фактически наступившим последствиям воля лица непосредственно проявляется. В легкомыслии она проявляется даже в отрицательном значении, поскольку субъект рассчитывает на предотвращение последствий. Однако это не устраняет его вину. Это обстоятельство лишь существенно уменьшает ее степень и одновременно меняет ее качественно, преобразуя в неосторожный вид вины.

5. Волевой момент к последствиям неосторожного преступления проявляется опосредованно, косвенным образом, в ослабленном виде. Полностью его исключить нельзя, ибо это будет означать признание, оправдание объективного вменения. Его можно назвать либо неосторожным, либо неосознанным допущением фактически наступившего вреда.

В заключение еще раз подчеркнем, что сформулированные выводы не в полной мере распространяются на «деликты упущения» как особую разновидность причинения вреда по неосторожности.

## **ЗНАЧЕНИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ДЛЯ КОНСТРУИРОВАНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВОВ С АЛЬТЕРНАТИВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ**

*Винокуров Виктор Николаевич*

Воздействие на предмет отношений как непосредственный объект преступления, определяет общественную опасность преступления, что влияет на конструкцию объективной стороны составов преступлений. Так, в ч. 1 ст. 137 УК РФ предусмотрена ответственность за собирание и распространение сведений, о частной жизни лица. По обоснованному мнению В. А. Мазурова, собирание является подготовлением к распространению сведений и поэтому наказание за эти действия

<sup>1</sup> См.: Питецкий В.В. «Деликты упущения» в уголовном праве: сущность, объективные и субъективные признаки // Уголовное право. 2007. № 1.

должна быть установлена в различных частях ст. 137 УК РФ (как в ст. 183 УК РФ, где в ч. 1 предусмотрена ответственность за собирание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, а в ч. 2 – за их разглашение)<sup>1</sup>.

Проблемы дифференциации ответственности, под которой понимается ее разделение в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного, и установления в уголовном законе различных правовых последствий<sup>2</sup> существуют и при квалификации других преступлений. Так, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 186 УК РФ, выражается в изготовлении, хранении, перевозке в целях сбыта или сбыте поддельных банковских билетов, металлической монеты, ценных бумаг. При изготовлении, хранении и перевозке указанных предметов речь идет о приготовлении к причинению вреда отношениям в сфере эмиссии денег и ценных бумаг, вследствие чего общественная опасность действий меньше, чем при сбыте указанных предметов, под которым понимается введение их в оборот. Представляется, что для дифференциации ответственности, наказание за изготовление, хранение и перевозку поддельных денег и ценных бумаг в целях сбыта, следует установить в ч. 1 ст. 186 УК РФ, а за их сбыт – в ч. 2 ст. 186 УК РФ.

Такая же проблема существует и при конструировании нормы, предусмотренной ст. 205 УК РФ, где в ч. 1 определена ответственность как за совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, в целях воздействия на принятие решения органами власти, так и за угрозу совершения этих действий. Законодатель уравнил по степени опасности совершение взрыва, поджога и угрозу их совершения, что вряд ли обосновано. Необходимо присоединиться к мнению, что в ч. 1 ст. 205 УК РФ следует предусмотреть наказание за угрозу совершения взрыва, поджога и иных действий, а в ч. 2 ст. 205 УК РФ – за совершение указанных действий<sup>3</sup>.

Подобная проблема существует и при квалификации преступлений, указанных в ст. ст. 234, 238 УК РФ, объективная сторона которых выражается в изготовлении, переработке, хранении, и сбыте сильнодействующих или ядовитых веществ; производстве, хранении, перевозке в целях сбыта либо сбыте товаров и продукции; выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности; неправомерная выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности. Во-первых, изготовление, переработка, хранение сильнодействующих или ядовитых веществ; производство, хранение и перевозка в целях сбыта товаров или продукции, не отвечающих требованиям безопасности, представляют собой приготовление к их сбыту. Во-вторых, неправомерная выдача официального документа, удостоверяющего соответствие требованиям безопасности товаров, которые им не соответствуют, является пособничеством и приготовлением к совершению указанного преступления. Соответственно, опасность указанных действий различна. Кроме этого, субъектом выдачи официального документа, удостоверяющего безопасность товаров, являются должностные лица, в то время как субъектом производства товаров – индивидуальные предприниматели. Поэтому представляется, что в ч. 1 ст. 234 УК РФ должна быть установлена ответственность за изготовление, переработку, хранение сильнодействующих или ядовитых веществ; в ч. 1 ст. 238 УК РФ – за производство, хранение и перевозку в целях сбыта товаров, не отвечающих требованиям безопасности, а в ч. 2 указанных статей – ответственность за сбыт сильнодействующих или ядовитых веществ (ст. 234 УК РФ) и за сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ). Наказание за неправомерную выдачу официального документа, удостоверяющего соответствие товаров требованиям безопасности (хотя они им не соответствуют), следует предусмотреть в отдельной статье УК РФ, как это сделано в ст. 233 УК РФ, предусматривающей ответственность за незакон-

<sup>1</sup> Мазуров В.А. Уголовно-правовая защита тайны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 25.

<sup>2</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 52, 70.

<sup>3</sup> Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 244; Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 50.

ную выдачу либо подделку рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ.

Сложность представляет применение норм, объективная сторона которых состоит из альтернативных действий, когда совершение любого из них является преступлением (ст. ст. 222, 228, 234, 242 УК РФ). Представляется, что приобретение, хранение, изготовление и сбыт оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, наркотических средств и психотропных веществ, а также изготовление в целях распространения порнографических материалов или предметов и торговля этими предметами различаются по общественной опасности. Это выражается в том, происходит или нет непосредственное воздействие на предмет отношений, в данном случае общественную безопасность, здоровье населения и общественную нравственность. Представляется, что наименее опасными из перечисленных действий является приобретение оружия, боеприпасов, наркотических средств, затем (по возрастающей) – их изготовление, наибольшая опасность состоит в сбыте указанных предметов и веществ. Так, 66,6 % опрошенных правоприменителей отметили, что общественная опасность приобретения, сбыта, хранения, перевозки и изготовления предметов, перечисленных в ст. ст. 222, 223, 228, 228-1 УК РФ, различна, при этом 43,4 % указали, что наибольшую опасность из них представляет сбыт. Соответственно, наказание за указанные действия должно быть различным.

Однако, учитывая, что эти действия предусмотрены в одной и той же части указанных статей, действия лица, которое, например, приобрело и сбыло оружие, следует квалифицировать по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Так, действия Ю., выразившиеся в незаконном приобретении, хранении, ношении и перевозке боеприпасов, и в попытке их сбыть, были квалифицированы по ч. 1 ст. 222 УК РФ и по ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 222 УК РФ. Верховный Суд РФ отменил это решение, указав, что все действия, совершенные Ю., описаны в ч. 1 ст. 222 УК РФ, поэтому дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 30 ч. 1 ст. 222 УК не требуется<sup>1</sup>. Это решение верно с позиции закона, но противоречит здравому смыслу. Поэтому обоснованным является установление в отдельной статье ответственности за *изготовление* оружия (ст. 223 УК РФ) с более строгим наказанием<sup>2</sup>. Учитывая высокую опасность сбыта оружия, ответственность за него следует предусмотреть в отдельной норме УК РФ, увеличив размер наказания<sup>3</sup>. Кроме этого, необходимо поддержать законодателя, выделившего в ст. 228-1 УК РФ, ответственность за производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Также в целях дифференциации ответственности, в зависимости от общественной опасности в ч. 1 ст. 228 УК РФ предложено установить наказание за незаконные приобретение и хранение, а в ч. 2 ст. 228 УК РФ – за незаконные перевозку и изготовление наркотических средств, психотропных веществ<sup>4</sup>.

Реализация предложенного позволит дифференцировать ответственность и ужесточить наказание за совершение указанных действий за счет квалификации их по совокупности, а также повысить эффективность уголовного закона, поскольку лицо, незаконно изготовившее оружие, ничем не сдерживается от его реализации, потому что независимо от того, воздержится оно от сбыта оружия или будет его сбывать, последствия для него будут одинаковыми<sup>5</sup>.

Кроме этого диспозиции норм, предусмотренных ст. ст. 222, 228, 234, 238 УК РФ, перегружены такими терминами, как «хранение», «перевозка», «пересылка», «ношение». Во-первых, хранение и перевозка не отличаются по общественной опасности. Во-вторых, несмотря на разъяснения Верховного Суда РФ, на пра-

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С. 12-13.

<sup>2</sup> Так, в ст. 218 УК РСФСР была предусмотрена ответственность за незаконное ношение, хранение, приобретение, *изготовление* или сбыт оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ.

<sup>3</sup> Кац Е.А. Уголовная ответственность за незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 17.

<sup>4</sup> Шматов К.А. Уголовная ответственность за незаконные приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск. С. 17–18.

<sup>5</sup> Григорьев В.А. Классификация юридических фактов в уголовном праве. Уфа, 1994. С. 116.

воприменительном уровне их разграничение представляет сложности<sup>1</sup>. Поэтому в теории обоснованно предложено заменить такие термины, как «приобретение», «хранение», «перевозка» и «пересылка» термином «обладание»<sup>2</sup>.

Спорна, на наш взгляд, и конструкция ст. 327 УК РФ, где в ч. 1 предусмотрена ответственность за подделку удостоверения или иного официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, в целях его использования или сбыт такого документа (что, по сути, является приготовлением к нарушению нормального функционирования отношений в сфере порядка управления), а в ч. 3 – за использование поддельного документа, когда происходит непосредственное воздействие на порядок официального документооборота. При этом за преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 327 УК РФ, которое является приготовлением к посягательству на порядок официального документооборота, предусмотрено наказание до двух лет лишения свободы, в то время как за непосредственное воздействие на него (ч. 3 ст. 327 УК РФ) наказание в виде лишения свободы не предусмотрено. Поэтому иногда суды квалифицируют действия лица, изготовившего и использовавшего поддельный официальный документ, по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 3 ст. 327 УК РФ. Однако, по мнению Верховного Суда РФ, использование заведомо подложного паспорта лицом, подделавшим его, охватывается ч. 1 ст. 327 УК РФ и дополнительной квалификации по ч. 3 ст. 327 УК РФ не требует<sup>3</sup>. Представляется, что изготовление поддельного официального документа и его сбыт являются приготовлением к воздействию на порядок оборота официальных документов. В теории обоснованно отмечалось, что ответственность за использование поддельного документа не может ставиться в зависимость от того, данным лицом изготовлен документ или иным лицом, которое его не использует. Поэтому действия лица, изготовившего и использовавшего документ, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 3 ст. 327 УК РФ. Действия лица, изготовившего документ по просьбе пользователя, следует квалифицировать только по ч. 1 ст. 327 УК РФ<sup>4</sup>. Так, по мнению 64 % правоприменителей, действия лица, изготовившего поддельный документ и использовавшего его, следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 УК РФ и ч. 3 ст. 327 УК РФ. Представляется, что наказание за действия, связанные с незаконным оборотом официальных документов, должно быть различно в зависимости от опасности действий. В ч. 1 следует установить ответственность за изготовление поддельного документа, в ч. 2 – за его сбыт, в ч. 3 – за его использование. Наказание за сбыт поддельного документа должно быть строже, чем за его изготовление, а за использование строже, чем за сбыт. При этом из ч. 2 ст. 327 УК РФ следует исключить ответственность за изготовление или сбыт официальных документов, с целью скрыть или облегчить другое преступление, поскольку документы подделывают, как правило, для совершения правонарушений.

Сложность представляет квалификация мошенничества (ст.159 УК РФ), сопряженного с подделкой и использованием документов (ст. 327 УК РФ). Так, одни ученые считают, что при подделке документов в целях совершения иных преступлений имеет место подготовительная деятельность к их совершению, поэтому подделка и использование поддельного документа теряют свое значение, становятся составными частями другого преступления и совокупности не будет<sup>5</sup>. Другие полагают, что подделка официального документа причиняет вред отношениям в сфере управления,

<sup>1</sup> Некоторые вопросы судебной практики по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 10. С. 7.

<sup>2</sup> Новосельцев С.П., Хамский Н.В., Чирков Д.К. Квалификация преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ. Красноярск, 2003. С. 46–47.

<sup>3</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (СССР, РСФСР) по уголовным делам. М., 2000. С. 589.

<sup>4</sup> Пинхасов Б.И. Защита документов по советскому праву. Ташкент, 1976. С. 77; Бриллиантов А. Ответственность за подделку изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков // Сов.юстиция. 1982. № 8. С. 24; Гричанин И., Щиголов Ю. Квалификация подделки и использования подложных документов // Рос. юстиция. 1997. № 11. С. 38.

<sup>5</sup> Кузнецов А.В. Ответственность за подлог документов. М., 1959. С. 106–107.

поэтому мошенничество, с использованием поддельного документа, следует квалифицировать по совокупности<sup>1</sup>. Согласно п.п. 6–7 постановления № 51 хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием с использованием подделанного *этим лицом* официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 327 и 159 УК РФ. Мошенничество с использованием поддельного официального документа, изготовленного *другим лицом*, охватывается составом мошенничества и не требует дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ. Это основывается на том, что противоправные действия, создающие условия для другого преступления, квалифицируются всегда самостоятельно, если они причиняют вред другому объекту преступления и не являются обязательным признаком или составным элементом этого другого преступления<sup>2</sup>. Представляется, что к этому вопросу следует подходить дифференцированно. Так, Д. Гончаров обоснованно полагает, что если документ сам по себе предоставляет вещное право, лицо, с его помощью похищающее имущество, должно привлекаться к ответственности за хищение. Если же лицо изготавливает официальный документ, который не предоставляет права собственности, но облегчает доступ к имуществу, то его действия следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 327, 159 УК РФ<sup>3</sup>. По мнению В.В. Векленко, подделка документа, который можно использовать только в конкретной ситуации, связанной с завладением определенным имуществом (доверенность), входит в обман как способ мошенничества, поэтому и дополнительной квалификации по ст. 327 УК РФ не требуется. При подделке официального документа, который можно использовать многократно, требуется квалификация по совокупности преступлений<sup>4</sup>. Представляется, что указанные положения необходимо отразить в постановлении.

Подводя итоги, отметим, что при описании составов преступлений, объективная сторона которых выражается в совершении альтернативных действий, законодателю следует подходить дифференцированно в зависимости от их общественной опасности, которая определяется степенью воздействия на предмет отношений, являющийся объектом преступления. Ответственность за действия, характеризующиеся различной общественной опасностью, должна быть предусмотрена в различных частях статьи или статьях Особенной части УК РФ. Это позволит ужесточить наказание за эти преступления, посредством квалификации таких действий по совокупности преступлений и повысит сдерживающее воздействие уголовного закона.

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОХРАНЫ ПРАВА АВТОРСТВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА КАК ПУТЬ МОДЕРНИЗАЦИИ ч. 1 ст. 146 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ**

*Рычкова Наталья Юрьевна*

Уголовно-правовая охрана права авторства в России на нынешний день является неполной и неэффективной.

Неполной потому, что право авторства охраняется только в случаях его присвоения. Присвоение авторства – достаточно условный термин, так как авторство

<sup>1</sup> Бойцов А.И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 387–388.

<sup>2</sup> Малков В.П. Совокупность преступлений. Казань, 1974. С. 210 // Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 229.

<sup>3</sup> Гончаров Д. Квалификация подделки документов // Законность. 2000. № 5. С. 12.

<sup>4</sup> Векленко В.В. Квалификация хищений. Омск, 2002. С. 91.

как личное нематериальное благо неотчуждаемо от его обладателя, оно выражается в том, что произведение, созданное другим лицом, представляется как результат творчества плагиатора. Как правило, это происходит при использовании чужого произведения полностью либо в части, если имя подлинного автора при этом не упоминается. Примером тому является нарушение правил цитирования, включение фрагментов чужой работы в собственную, издание чужого произведения под своим именем. Присвоение авторства имеет место и в том случае, когда само произведение не используется, а только выдается за итог своего труда, в частности, при включении плагиатора, не внесшего творческого вклада в создание работы, в число соавторов произведения<sup>1</sup>.

Между тем нарушение права авторства только присвоением не исчерпывается. Нарушить право авторства можно не присваивая, а отрицая его<sup>2</sup>. Если издатель выпускает произведение под именем лица, не являющегося автором, он не присваивает авторства, но, несомненно, посягает на него. Право авторства – это право требовать от других лиц признания своего творческого вклада в создание произведения<sup>3</sup>, но признавать авторство, если не называется имя автора произведения или его псевдоним, невозможно. Поэтому, если без согласия автора его имя или псевдоним не указаны либо способ выбранного им обозначения изменен, это, помимо нарушения права на имя, нередко приводит и к умалению авторства. К примеру, исполнитель музыкального произведения, не упоминая имени автора перед исполнением произведения, не присваивает авторства потому, что воспринимается окружающими как исполнитель, а не как автор. Однако авторство при этом открыто не признается. По-видимому, здесь следует говорить о пассивном отрицании авторства. Все рассмотренные случаи находятся за пределами запрета, предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК РФ, а значит, нужно понять, требуется ли в них уголовно-правовая охрана права авторства.

Охрана права авторства неэффективна по ряду причин, и, прежде всего, потому, что поставлена в зависимость от причинения крупного имущественного ущерба, поэтому ч. 1 ст. 146 УК РФ определенно нуждается в пересмотре. В науке уголовного права предлагается отказаться от конструкции материального состава в пользу формального<sup>4</sup>. Безусловно, «введение» формального состава для охраны права авторства стало бы несомненным шагом вперед, позволило бы снять накопившиеся проблемы. Тогда возникает вопрос: любое ли его нарушение является настолько общественно опасным, чтобы относить его к уголовно-наказуемому деянию.

---

<sup>1</sup> В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» от 26 апреля 2007 г. № 14 говорится, что при установлении факта нарушения авторских прав путем присвоения авторства (плагиата), предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК РФ, суду надлежит иметь в виду, что указанное деяние может состоять, в частности, в *объявлении себя автором чужого произведения, выпуске чужого произведения (в полном объеме или частично) под своим именем, издании под своим именем произведения, созданного в соавторстве с другими лицами, без указания их имени*. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 7. С. 3–10.

<sup>3</sup> См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник. Изд. второе, перераб. и доп. М. : ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. С. 200.

<sup>1</sup> Сергеев А.П. отмечает, что в юридической науке право авторства обычно характеризуется как юридически обеспеченная возможность лица считаться автором произведения и вытекающая отсюда возможность требовать признания данного факта от других лиц. См.: Там же. С. 199–200.

<sup>4</sup> См.: Мачковский Л.Г. Преступления против конституционных прав человека и гражданина: проблемы теории и практики правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 46.

Поиск ответа на эти вопросы следует вести в разных направлениях. Одно из них – изучение зарубежного законодательного опыта в данной сфере. С этой целью были проанализированы уголовно-правовые нормы 36 государств, из числа входящих в СНГ, в ЕС, и некоторых других: Беларуси<sup>1</sup>, Молдовы<sup>2</sup>, Казахстана<sup>3</sup>, Туркменистана<sup>4</sup>, Таджикистана<sup>5</sup>, Узбекистана<sup>6</sup>, Кыргызстана<sup>7</sup>, Азербайджана<sup>8</sup>, Армении<sup>9</sup>, Грузии<sup>10</sup>, Украины<sup>11</sup>, Литвы<sup>12</sup>, Латвии<sup>13</sup>, Эстонии<sup>14</sup>, Финляндии<sup>15</sup>, Норвегии<sup>16</sup>,

- <sup>1</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь (от 9 июля 1999 г. № 275-3, в ред. от 20 июля 2006 № 162-3) / OSCEOfficeforDemocraticInstitutionsandHumanRights. [2004-2010]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14100/preview> (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>2</sup> См.: The Criminal Code of the Republic of Moldova / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=128739](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128739) (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан (Кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167, в редакции от 06 октября 2010 г. № 343-IV) / Правительство Республики Казахстан. [2007]. URL: [http://ru.government.kz/docs/k970000167\\_20101021~1.htm](http://ru.government.kz/docs/k970000167_20101021~1.htm) (дата обращения: 01.11.2010).
- <sup>4</sup> См.: Уголовный кодекс Туркменистана / OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. [2004-2010]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/15853/preview> (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>5</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Таджикистан / OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. [2004-2010]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14346/preview> (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>6</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Узбекистан (Утвержден Законом РУ от 22 сентября 1994 г. № 2012-XII, в ред. от 31 декабря 2005 г.) / OSCEOfficeforDemocraticInstitutionsandHumanRights. [2004-2010]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14405/preview> (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>7</sup> См.: Уголовный кодекс Кыргызской Республики (от 1 октября 1997 г. № 68, в ред. от 15 декабря 2004 г. № 191) / OSCEOfficeforDemocraticInstitutionsandHumanRights. [2004-2010]. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview> (дата обращения: 27.10.2010).
- <sup>8</sup> См.: Уголовный кодекс Азербайджанской республики / науч. ред., предисл. д-ра юрид. наук, проф. И.М. Рагимова; пер. с азербайджанского Б.Э. Аббасова. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 С.
- <sup>9</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Армения, принят 18 апреля 2003 г./ Национальное Собрание Республики Армения [1996-2009]. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#19> (дата обращения: 01.11.2010).
- <sup>10</sup> См.: Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. статья В.И. Михайлова. Обзорн. статья д-ра юрид. наук, проф. О. Гамкредидзе; пер. И. Мериджанашвили. СПб. : Издательство «Юридический центрПресс», 2001. – 409 с.; Lawon Copyrightand neighboring Rights, 1999 /The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=127536#P206\\_25237](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127536#P206_25237) (дата обращения: 27.10.2010 г.).
- <sup>11</sup> См.: Уголовный кодекс Украины / науч. ред. и предисл. д-ра юрид. наук, проф. В.Я. Тация и д-ра юрид. наук, проф. В.В. Сташиса; пер. с укр. В.Ю. Гиленченко. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 393 с.
- <sup>12</sup> См.: Law no. VIII-1968 of September 26, 2000 approving the Criminal Code (as modified on July 02, 2010) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=188792](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=188792) (дата обращения: 29.10.2010); Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мацнева; вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. В. Павилониса, д-ра юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, д-ра юрид. наук, доц. А. Дракшене; пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В.П. Казанскене. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. 470 с.
- <sup>13</sup> См.: Уголовный кодекс Латвийской республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой. Перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 313 с.
- <sup>14</sup> См.: Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и пер. с эст. В.В. Запелавова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. СПбГУ Н.И. Мацнева. СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 262 с.
- <sup>15</sup> См.: The Criminal Code of Finland, 21/04/1995, № 578 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=127083](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=127083) (дата обращения: 27.10.2010 г.).
- <sup>16</sup> См.: Act no. 2 of 12 May 1961 Relating to Copyright in Literary, Scientific and Artistic Works, etc, with subsequent amendments, latest of 16 April 1999 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=129069](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129069) (дата обращения: 27.10.2010 г.).

Италии<sup>1</sup>, Португалии<sup>2</sup>, Бельгии<sup>3</sup>, Дании<sup>4</sup>, Швейцарии<sup>5</sup>, Германии<sup>6</sup>, Австрии<sup>7</sup>, Лихтенштейна<sup>8</sup>, Сан-Марино<sup>9</sup>, Польши<sup>10</sup>, Словакии<sup>11</sup>, Словении<sup>12</sup>, Болгарии<sup>13</sup>, Румынии<sup>14</sup>,

---

<sup>1</sup> См.: Law no. 633 of April 22, 1941. Protection of Copyright and Rights Related to its Exercise (as last amended by Legislative Decree no. 95 of February 2, 2001) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=128286](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128286) (дата обращения: 19.10.2010 г.).

<sup>2</sup> См.: Code of Copyright and Related Rights (№ 45/85 of September 17, 1985, as amended by Law No. 114/91 of September 3, 1991, Decree Law No. 334/97 of November 27, 1997, Law No. 50/2004 of August 24, 2004) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=129398](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129398) (дата обращения: 01.11.2010). Изменения, внесенные следующим законом не коснулись уголовно-правовой охраны права авторства. См.: Law No. 50/2004 of August 24, 2004) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=179259](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179259) (дата обращения: 01.11.2010 г.).

<sup>3</sup> См.: Law on Copyright and neighboring Rights (of June 30, 1994, as amended by the Law of April 3, 1995) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=125253#JD\\_BE064E\\_A80](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=125253#JD_BE064E_A80) (дата обращения: 29.10.2010 г.).

<sup>4</sup> См.: Consolidation Act no. 202 of February 27th 2010 (Copyright Act) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=191420](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191420) (дата обращения: 29.10.2010 г.).

<sup>5</sup> См.: Federal Law on Copyright and neighboring Rights adopted on 9 October 1992 (Status as at July 1, 2008) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=125610](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=125610); [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=171376](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=171376) (дата обращения: 26.10.2010 г.).

<sup>6</sup> См.: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), "Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586) geändert worden ist" / Bundesministerium der Justiz. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/Bjnr012730965.html> (дата обращения: 29.10.2010 г.).

<sup>7</sup> См.: Federal Law BGBl no. 111 of 1936 on Copyright in Works of Literature and Art and on neighboring Rights (Copyright Law), as amended by BGBl 1949/206, 1953/106, 1963/175, 1972/492, 1980/321, 1982/295, 1988/601, 1989/612, 1993/93, 1996/151 and by 1998/25 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=124839](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=124839) (дата обращения: 19.10.2010 г.).

<sup>8</sup> См.: Law of 19 May 1999 regarding Copyright and neighboring Rights (Copyright Law), Urheberrecht (Kodifizierung), Gesetz, 2006 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=128545](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128545); [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=186895](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186895) (дата обращения: 27.10.2010).

<sup>9</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / Научное редактирование, вступительная статья вице-президента Восточно-Европейского отделения Международной академии наук Республики Сан-Марино, профессора Московского института МВД РФ, д-ра юрид. наук С.В. Максимова; пер. с итал. В.Г. Максимова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 253 с.

<sup>10</sup> См.: Act of 4 February 1994 on Copyright and neighboring Rights (as amended by Act of 9 June 2000) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=129377](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=129377); [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=195361](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=195361) (дата обращения: 29.10.2010 г.).

<sup>11</sup> См.: The Criminal Code of Slovakia, Act no. 300/2005 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=189452](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=189452) (дата обращения: 30.10.2010 г.).

<sup>12</sup> См.: The Criminal Code (KZ-1) of the Republic of Slovenia, 2008 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=180880](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180880) (дата обращения: 30.10.2010 г.).

<sup>13</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова. Пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 298 с.

<sup>14</sup> См.: Consolidated Law No. 8 of 14 March 1996 on Copyright and neighboring Rights (The text includes the subsequent amendments and competions provided for in Law No. 285/2004 on the modification and completion of Law no.8/1996 (the Official Gazette of Romania no.587/30.06.2004), GEO no.123/2005 on the modification and completion of Law No. 8/1996 (the Official Gazette of Romania no. 843/19.09.2005) and Law No. 329/2006 (the Official Gazette of Romania no. 657/31.07.2006) / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=160655](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=160655) (дата обращения: 30.10.2010 г.).



Венгрии<sup>1</sup>, Сербии<sup>2</sup>, Хорватии<sup>3</sup>, Греции<sup>4</sup>, Китая<sup>5</sup>, Республики Корея<sup>6</sup>. Кроме того, в условиях глобализации всех процессов развития общества необходим анализ состояния права в сфере влияния различных наднациональных структур, а не только в сфере власти конкретного государства. Этот вывод подкрепляется, в частности, предложениями, в которых содержатся конкретные меры по выработке общей уголовной политики в ЕС, и где предполагается дальнейшая гармонизация уголовного законодательства в области интеллектуальной собственности. И хотя на нынешний день усилия европейских государств сосредоточены, в первую очередь, на борьбе с нарушением имущественных прав, не исключено, что в будущем возникнет потребность и в выработке некоторых универсальных начал уголовно-правовой охраны моральных прав, в том числе права авторства. Поэтому результаты проведенного анализа были сгруппированы с учетом хождения того или иного государства в состав ЕС или СНГ. Государство, не являющееся их членом, было отнесено к группе иных государств.

В ходе исследования было установлено, что в Германии, Австрии, Греции, Китае и на Украине право авторства уголовным законом не охраняется. В других государствах уголовно-правовая защита права авторства обеспечивается благодаря наличию специальной нормы или ряда норм, и только в Италии присвоение авторства рассматривается как квалифицирующий признак нарушения некоторых исключительных прав.

Право авторства охраняется уголовно-правовыми нормами в случаях его *присвоения* в государствах – членах СНГ: Беларуси, Молдове, Казахстане, Туркменистане<sup>7</sup>, Узбекистане, Кыргызстане, Таджикистане, Азербайджане, Армении, в государствах – членах ЕС: Португалии, Италии, Бельгии, Дании, Польше, Словакии, Словении, Болгарии, Румынии, Венгрии, Эстонии, Латвии, Литве, Финляндии, а также в иных государствах, таких как: Швейцария, Лихтенштейн, Норвегия, Сан-Марино, Сербия, Хорватия, Грузия, Республика Корея.

Следует подчеркнуть, что право авторства по законодательству ряда государств охраняется не только в случаях его присвоения, но и в иных, *не связанных с присвоением*, случаях его нарушения. Это характерно для отдельных членов ЕС: Бельгии, Дании, Польши, Словакии, Словении, Румынии, Эстонии, Финляндии, а также для некоторых иных стран: Швейцарии, Лихтенштейна, Норвегии, Сербии, Хорватии, Республики Корея.

Таким образом, путь достаточно полноценной охраны права авторства выбрали для себя 14 стран из 31. Среди них нет членов СНГ и других государств, входивших ранее в состав СССР (за исключением Эстонии).

Поддаляющее большинство государств – 24 из 30<sup>8</sup> – конструируют присвоение авторства только как формальный состав. Это государства – члены СНГ:

<sup>1</sup> См.: The Criminal Code of Hungary, Act № IV of 1978 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=190527](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190527) (дата обращения: 30.10.2010 г.).

<sup>2</sup> См.: Criminal Code of Serbia, 2005 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=191241](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=191241) (дата обращения: 27.10.2010 г.).

<sup>3</sup> См.: Copyright and Related Rights Act (№№ 173/2003, in force from October 30, 2003) and Act on Amendments to the Copyright and Related Rights Act (August 7, 2007), Zagreb September 2007 / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=179051](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179051) (дата обращения: 26.10.2010 г.).

<sup>4</sup> См.: Law 2121/1993 Copyright, Related rights and Cultural Matters [as amended by law no. 2121/1993 as last amended by Law No. 3057/2002 (article 81) and by Law 3207/2003 (article 10 par. 33) and by Law 3524/2007] / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=186750#LinkTarget\\_344](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=186750#LinkTarget_344) (дата обращения: 29.10.2010 г.).

<sup>5</sup> См.: Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева; пер. с китайского Д.В. Вичикова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 303 с.

<sup>6</sup> См.: Copyright Act [Enforced on July 23, 2009] [Law No. 9625, April 22, 2009, amendment] / The World Intellectual Property Organization (WIPO). URL: [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=190145#LinkTarget\\_356](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=190145#LinkTarget_356) (дата обращения: 26.10.2010 г.).

<sup>7</sup> Является ассоциированным членом СНГ.

<sup>8</sup> Надо сказать, что и в Италии состав, в котором нарушение права авторства выполняет роль квалифицирующего признака, также является формальным.

Беларусь, Узбекистан, Кыргызстан, Таджикистан, члены ЕС: Португалия, Бельгия, Дания, Польша, Словакия, Словения, Болгария, Румыния, Эстония, Латвия, Литва, Финляндия, и иные государства: Швейцария, Лихтенштейн, Норвегия, Сан-Марино, Сербия, Хорватия, Грузия, Республика Корея. При этом некоторые из них: Республика Корея, Бельгия имеют несколько составов.

Пять государств конструируют состав исключительно по типу материального: Казахстан, Молдова, Туркменистан, Азербайджан, Армения, Венгрия. И, наконец, в УК Республики Молдова состав присвоения авторства формально-материальный<sup>1</sup>.

Большинство материальных составов содержится в законодательстве стран – членов СНГ, и описанию материальных составов в них присущи те же недостатки, что и в ч. 1 ст. 146 УК РФ: привлечение к уголовной ответственности зависит от наступления крупного ущерба, под которым принято понимать имущественный ущерб. Это значит, что личное неимущественное право авторства охраняется только в том случае, когда его нарушение повлекло за собой нарушение имущественного исключительного права. Введение количественных критериев размера причиненного ущерба сводит уголовно-правовую охрану авторства практически к нулю.

Несколько иначе сформулированы положения УК Казахстана, согласно которым лицо привлекается к уголовной ответственности либо при причинении значительного ущерба, либо при наличии существенного вреда правам и законным интересам автора или иного правообладателя. Однако различная оценка степени существенности вреда может послужить серьезным препятствием для эффективной уголовно-правовой охраны права авторства. Поэтому более удачным и перспективным представляется законодательный опыт государств, где уголовно-правовые нормы охраняют право авторства независимо от последствий его нарушения.

Конструкция формального состава единодушно выбрана 14 государствами для охраны права авторства и в иных, не связанных с присвоением, случаях его нарушения. Среди них члены ЕС – Бельгия, Дания, Польша, Словакия, Словения, Румыния, Эстония, Финляндия и иные государства: Швейцария, Лихтенштейн, Норвегия, Сербия, Хорватия, Республика Корея.

Таким образом, формальный состав является безусловным лидером на уголовно-правовом поле охраны права авторства. Однако вопрос об общественной опасности нарушения права авторства решается не столь однозначно.

**Предоставление уголовно-правовой охраны праву авторства в случае его присвоения.** В некоторых государствах уголовно-правовой запрет сформулирован как «простой» запрет присвоения (или нарушения) авторства. К их числу относятся члены СНГ – Беларусь, Узбекистан, Кыргызстан, Таджикистан; участники ЕС – Португалия, Словакия, Румыния, Эстония, Латвия, а среди иных государств – Грузия. Между тем в ряде стран в объективную сторону вводятся и иные обязательные признаки. В СНГ это сделано в Молдове, в ЕС по такому пути пошли Бельгия, Дания, Польша, Словения, Болгария, Литва, Финляндия. Кроме того, такое решение свойственно законодательству Швейцарии, Лихтенштейна, Норвегии, Сан-Марино, Сербии, Хорватии, Республики Корея.

На первый взгляд, трудно говорить о значительном перевесе в чью-либо пользу: как видно, 15 государств из 25 считают степень общественной опасности присвоения авторства не настолько высокой, чтобы привлекать к уголовной ответственности за факт присвоения.

Содержание табл. 1 позволяет понять, какие именно криминообразующие признаки получили в зарубежном законодательстве наибольшее распространение. Среди них лидирует *использование произведения*. В этом нет ничего удивительного. Присвоение авторства почти всегда связано с использованием произведе-

<sup>3</sup> В дальнейшем в статье этот единый формально-материальный состав при анализе разлагается на два элемента: формальный и материальный. Это сделано потому, что в рамках предпринятого исследования важно установить основные тенденции использования формальных и материальных составов для охраны права авторства. Так как формально-материальный состав Республики Молдова оказался единственным среди остальных, анализ всего состава, а не основных его элементов только усложнил бы поставленную задачу, в то время как подобное разложение позволило целостно и в то же время достаточно точно изложить собранный материал.

дения либо непосредственно в момент нарушения либо в последующем. Случаи, когда лицо называет себя автором, не намереваясь в дальнейшем использовать произведение и извлечь из этого прибыль, крайне редки. Кроме того, они не являются столь общественно опасными, а значит, их исключение из сферы уголовно-правовой охраны вполне обоснованно. Получается, что введение данного признака в состав присвоения авторства, как будто, не должно существенно ограничивать охрану права. Однако это во многом зависит от того, как он описывается в законе. Для многих государств способ использования произведения безразличен. Так, в ст. 189 Закона об авторском праве Хорватии запрет касается *любого* использования произведения без обозначения авторства, если автор ранее письменно не заявил, что не желает, чтобы его называли, или если конкретное использование таково, что не допускает указания авторства. Это значит, право авторства будет охраняться во всех случаях использования произведения.

Иногда уголовно-правовая норма обозначает конкретные запрещенные способы использования. Согласно ст. 147 УК Словении уголовному наказанию подлежит любое лицо, которое *опубликует, представит, исполнит или передаст* произведение другого автора под своим собственным именем или именем третьего лица, или любое лицо, которое даст разрешение сделать это. В данном случае уголовная ответственность наступает за несоблюдение права авторства в связи с точно определенным видом несанкционированного использования произведения или в связи с угрозой такого нарушения.

В законодательстве Молдовы признак использования сформулирован уже. В ее Уголовном кодексе предусматривается, что использование должно быть незаконным (ст. 141/1 УК Молдовы). Это значит, что уголовная ответственность наступает только *при нарушении исключительного права* на произведение. Следовательно, если срок действия исключительного права истек или произведение используется законно, оснований для уголовной ответственности за присвоение авторства нет.

Положения датского уголовного закона выдвигают требование нарушения исключительного права лишь в качестве квалифицирующего признака, а потому в отличие от Молдовы сфера охраны права авторства не сужается.

*Нарушение личного неимущественного права*, в частности, права на обнародование произведения или права автора на имя упоминается в качестве признака гораздо реже. Особый интерес представляет законодательство Республики Корея, где нарушение обоих прав составляет самостоятельные конструктивные признаки двух преступлений. Согласно ст. 137 Закона об авторском праве Республики Корея подлежит уголовной ответственности любое лицо, которое обнародовало произведение под настоящим именем или псевдонимом лица, не являющегося автором произведения. В ст. 138 Закона об авторском праве предусмотрен уголовно-правовой запрет в отношении любого лица, которое не указало на *источники* заимствования в соответствии со ст. 37 этого Закона. Если в первом случае объектом посягательства также становится личное неимущественное право на обнародование произведения, то во втором должно неоднократно нарушаться личное неимущественное право на имя.

Нарушение права авторства часто означает, что было нарушено и право автора на имя. Если опираться на ст. 6bis Бернской Конвенции об охране литературных и художественных произведений, участниками которой являются почти все из этих 36 стран, то в ней предусматривается только право на авторство – «право автора быть признанным в качестве такового в отношении своего произведения. Это означает, что автор имеет право быть указанным на каждом экземпляре своего произведения, и в соответствии с хорошей практикой, когда произведение исполняется, передается в эфир и т. д.»<sup>1</sup>. Таким образом, право автора на имя включается в содержание права на авторство.

<sup>1</sup> Модуль 3: Бернская конвенция – сущность охраны: права и ограничения : дистанционный курс по учебной программе Академии ВОИС DL-201R «Авторское право и смежные права» / Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). URL: [http://193.5.93.146/library/description\\_uni.cfm?course=201R10S2&begin\\_uni=y&dcode=](http://193.5.93.146/library/description_uni.cfm?course=201R10S2&begin_uni=y&dcode=) (дата обращения: 10.12.2010 г., доступ при наличии регистрации).

Между тем в национальном законодательстве право автора на имя может быть выделено в качестве самостоятельного. Например, в ГК РФ это право предусмотрено специально, оно обеспечивает автору возможность использовать или разрешать использование произведения под своим именем, псевдонимом или анонимно. Как видно, в российском законе осуществление права на имя неразрывно связано с использованием произведения, а значит, оно не будет нарушаться, если лицо объявляет себя автором, не используя произведение. В описанной ситуации объектом посягательства становится только право авторства, но, как уже отмечалось, это деяние не представляет достаточной общественной опасности, чтобы его признавать преступлением. Нарушение права на имя в связи с использованием произведения указано и в уголовно-правовых нормах Швейцарии, Лихтенштейна, Республики Корея. Очевидно, что за пределами составов этих преступлений право авторства не нуждается в уголовно-правовой защите. Следовательно, данный конструктивный признак не оказывает заметного влияния на сферу охраны права авторства.

Напротив, введение уголовной ответственности за присвоение авторства при обнародовании произведения ограничивает охрану права авторства. Обнародование *впервые* делает неизвестное произведение доступным для широкого круга публики (такое определение предлагается в ст. 1268 ГК РФ). Это значит, что присвоение авторства в отношении ранее обнародованного произведения уже не будет основанием привлечения к уголовной ответственности. Например, по УК Литвы подлежит наказанию тот, кто под своим именем издал или обнародовал чужое произведение литературы, науки, искусства или его часть. Получается, что сообщение обнародованного произведения в эфир под своим именем уже не относится к уголовно-наказуемому деянию. Между тем признак обнародования может быть изложен иначе. Так, в ст. 277 УК Эстонии запрещается обнародование чужого произведения или исполнение произведения от своего имени (плагиат) либо иное нарушение личных прав автора или исполнителя произведения. В этом случае присвоение авторства в отношении ранее обнародованного произведения включается в сферу уголовно-правовой охраны.

Следующий распространенный признак относится к *предмету преступления*. В ряде государств авторство охраняется уголовно-правовыми нормами только в том случае, когда было присвоено все произведение или его часть. Этот признак оказывает гораздо более сильное влияние на сферу уголовно-правовой охраны авторства. Она, безусловно, сужается, когда присвоение должно совершиться в отношении произведения в целом. Однако суждение не будет столь однозначным, если для привлечения к уголовной ответственности достаточно присвоить только часть произведения. Многое будет зависеть от того, что понимается под частью произведения в законодательстве конкретной страны.

Наконец, четвертое место отводится *умыслу* на совершение преступления. Так как присвоение авторства чаще всего совершается с умыслом, охрана права авторства практически не ограничивается. Привлечение к уголовной ответственности при грубой небрежности или неосторожности, напротив, расширяет ее пределы. Таким образом, количество конструктивных признаков, реально сужающих сферу уголовно-правовой охраны права авторства, на самом деле не столь велико.

Следует подчеркнуть и то, что содержание табл. 1 позволяет судить только о распространенности признаков состава присвоения авторства, но не об их сочетании в рамках одного состава. Надо сказать, что другие страны проводят достаточно гибкую уголовную политику в сфере охраны данного права. Хотя 11 из 16 государств связывают охрану авторства при его присвоении с использованием произведения, в некоторых из них – Дании, Болгарии, Литве, Словении – этот признак не всегда является обязательным при установлении факта совершения преступления. Он либо содержится только в одном из нескольких составов либо является альтернативным. Так, ст. 173 УК Болгарии содержит следующее положение: «(1) Кто издаст или использует под своим именем или под псевдонимом чужое произведение науки, литературы или искусства или значительную его часть, называется...». Статья 174 УК сформулирована иначе: «Кто, злоупотребив своим

служебным положением и не принимая участия в творческой работе по созданию изобретения, полезной модели или промышленного дизайна либо произведения науки, литературы или искусства, включит себя в качестве их соавтора, наказывается...». Если в первой норме указан признак использования произведения, то во второй – нет. Альтернативный сложный состав предусмотрен в словенском Уголовном кодексе. Согласно ст. 147 УК Словении привлекается к уголовной ответственности любое лицо, которое опубликует, представит, исполнит либо передаст произведение другого автора под своим собственным именем или именем третьего лица, или любое лицо, которое даст разрешение это сделать. Выдача разрешения на публикацию под чужим именем не предполагает использования произведения, но считается достаточным основанием для признания деяния преступным.

Таблица 1

Признаки присвоения авторства в нормах зарубежных УК

	В отношении всего произведения	В отношении произведения или его части	Использование произведения (для Молдовы, Дании – нарушение исключительного права)	Нарушение иного личного неимущественного права	Злоупотребление служебным положением	Способ, могущий причинить значительное неудобство или вред	Насильственно <sup>1</sup>
СНГ							
Молдова							
ЕС							
Бельгия							
Дания							
Польша							
Словения							
Болгария							
Эстония							
Литва							
Финляндия							
Иные							
Швейцария							
Лихтенштейн							
Норвегия							
Сан-Марино							
Сербия							
Хорватия							
Республика Корея							

<sup>1</sup> В одном из составов преступления, предусмотренных литовским законом, говорится только о психическом насилии.

	Предварительное применение административных санкций	При помощи обмана	Умышленно	По неосторожности или грубой небрежности <sup>1</sup>	С целью выгоды	Причинитель, выдавшее разрешение на определенное нарушение права авторства	Потерпевший – иностранный автор
СНГ							
Молдова							
ЕС							
Бельгия							
Дания							
Польша							
Словения							
Болгария							
Эстония							
Литва							
Финляндия							
Иные							
Швейцария							
Лихтенштейн							
Норвегия							
Сан-Марино							
Сербия							
Хорватия							
Республика Корея							

Нужно заметить, что в Молдове, Азербайджане, Казахстане, Венгрии охрана права авторства тоже ограничена, но уже в рамках материального, а не формального состава. Так, в ст. 141/1 УК Молдовы запрет присвоения авторства касается случаев присвоения, связанных с использованием произведения, принадлежащего перу иностранного автора и причинившего очень серьезный ущерб. Согласно ст. 165 УК Азербайджана присвоение авторства наказывается при условии незаконного использования объектов авторского права, в частности, при их издании, если деяние нанесло значительный ущерб. В ст. 329 УК Венгрии говорится, что «(1) Любое лицо, которое вызывает смысловые ассоциации, что интеллектуальный продукт, созданный другим лицом, принадлежит ему и тем самым причиняет имущественный вред обладателю прав на запись... виновно в фелонии...». Таким образом, в данной статье указывается на потерпевшего – обладателя прав на запись. Однако в конструкцию материального состава присвоения авторства уже заложена достаточно высокая степень общественной опасности деяния, а пото-

<sup>1</sup> В табл. 1 объединены два признака. В законе Дании говорится о совершении преступления с грубой небрежностью, степень неосторожности не конкретизируется в законе Норвегии.

му, другие обязательные признаки не нужны. Их введение в материальный состав фактически приводит к отсутствию надлежащей охраны права авторства. Исключением является казахское уголовное законодательство, охраняющее и автора, и иного правообладателя.

**Уголовно-правовая охрана права авторства в иных, не связанных с присвоением, случаях его нарушения.** Подавляющее большинство стран общественную опасность подобных нарушений считают сравнительно невысокой, а потому в число криминообразующих обычно входят различные обязательные признаки. В их числе члены ЕС: Бельгия, Дания, Польша, Словения, Румыния, Финляндия, и иные государства: Швейцария, Лихтенштейн, Норвегия, Сербия, Хорватия, Республика Корея. Исключение в ЕС составляют только Словакия и Эстония, они ограничиваются «простым» запретом нарушения права авторства.

Таблица 2

**Признаки иного, не связанного с присвоением, нарушения права авторства в нормах зарубежных УК**

	Нарушение личного неимущественного права	Использование произведения (для Дании нарушение исключительного права)	В отношении всего произведения или части	Способ, могущий причинить значительное неудобство или вред	При помощи обмана	Цель получения выгоды или материальной выгоды	Умышленно	При наличии неосторожности При наличии грубой небрежности <sup>1</sup>	Причинительное лицо, выдавшее разрешение на определенное нарушение права авторства
ЕС									
Бельгия									
Дания									
Польша									
Словения									
Румыния									
Финляндия									
Иные									
Швейцария									
Лихтенштейн									
Норвегия									
Сербия									
Хорватия									
Республика Корея									

Использование произведения снова становится главным условием уголовно-правовой охраны права авторства. Реже в норме указывают на нарушение лич-

<sup>1</sup> В табл. 2 в одной колонке объединены два признака. Следует пояснить, что о грубой небрежности упоминается в законодательстве Дании, о совершении преступления по неосторожности говорится в норвежском законе.

ного неимущественного права. Умысел на совершение преступления называется в качестве конструктивного признака в нескольких законах, предмет преступления лишь в двух. Таким образом, доминирующим при отграничении преступного поведения от непроступного является признак использования произведения. В отличие от случаев присвоения введение данного признака в состав нарушения права авторства действительно ограничивает сферу его охраны. Однако в ряде государств-членов ЕС он не применяется, а значит, право авторства защищается достаточно полно (табл. 2).

Таким образом, зарубежное законодательство многих стран обеспечивает уголовно-правовую охрану права авторства как при его присвоении, так и в иных случаях его нарушения. Для этого, как правило, применяется конструкция формального состава преступления. Описание уголовно-правового запрета зависит от того, для каких случаев охраны права авторства он предназначается. Если присвоение авторства само по себе нередко считается достаточно общественно опасным, чтобы признаваться преступлением, иное нарушение этого права признается преступным обычно при наличии дополнительных обязательных признаков. Очевидно, при совершенствовании ч. 1 ст. 146 УК РФ указанные тенденции должны быть приняты во внимание.

## ОБЪЕКТ КРАЖИ ПО УК КНР

*Сюй Чжичан*

УК КНР в ст. 264 предусматривает, что кража – это тайное хищение общественной или частной собственности, совершенное в значительном размере или неоднократно. Она является одним из самых традиционных и простых составов преступления. Насчет субъекта, субъективной стороны или объективной стороны кражи не существует никаких существенных дискуссий, но и в теории и в практике есть разногласия об объекте кражи.

Раньше почти все считали, что объектом кражи как одного из видов преступлений против собственности является право собственности на общественное или частное имущество<sup>1</sup>. В последние годы некоторые ученые, внедряя германскую и японскую теорию уголовного права, считают, что объект кражи включает в себе и владение имуществом в определенных условиях<sup>2</sup>. Вообще говоря, включение владения в объект кражи на практике не оказывает никакого влияния на рассмотрение и разрешение дел о кражах. Однако в некоторых случаях существенно отличающиеся друг от друга разрешения конкретных дел вытекают именно из разного понимания объекта данного преступления.

В Пекине в 2009 г. было возбуждено уголовное дело: водитель автомобиля Н. занимался незаконной перевозкой пассажиров без лицензии. Его машина была задержана по закону. Он тайком вторгнулся на стоянку и запасным ключом открыл задержанную у него машину и уехал. Потом его поймали. О квалификации деяния Н. были большие споры. Одни считают, что кража посягает на право собственности, и потому деяние Н. не составляет кражу, поскольку машина принадлежит ему на праве собственности. Другие считают, что объект кражи распространяется и на право владения, поэтому деяние Н. составляет кражу, так как машина находился во владении органа административного управления. И ученые и судьи высказали различные мнения.

Составляет ли посягательство на право владения объектом кражи по УК КНР и в условиях китайской реалии? Надо признать, что в современную эпоху в условиях рыночной экономики имущество является материальной основой осуществления многих других прав. Но по мере усложнения имущественных отношений

<sup>1</sup> Су Хуэйюй. Уголовное право. Пекин, 1997. С. 642.

<sup>2</sup> Чжан Минкай. Уголовное право (второе издание). Пекин, 2003. С. 740-743.



все больше появляются случаи отделения права собственности от других прав, осуществление которых приносит определенные экономические выгоды. В целях защиты прав и законных интересов граждан оказывается обоснованным и справедливым предоставление уголовно-правовой охраны права на владение имуществом и других вещных прав. В условиях быстрого развития рыночной экономики и обращения все большего внимания на охрану имущественных интересов усиление уголовно-правовой охраны отвечает потребностям самой общественной реальности. Думается, включение права на владение в объект кражи – это и отклик на такие социальные потребности.

Надо учитывать, что положения о преступлениях против собственности, включая кражу, по уголовному закону Китая очень отличаются от германского, японского и даже российского уголовного закона. Дело в том, что только при достижении «значительного размера» деяние может составлять кражу.

С другой стороны, по соответствующему судебному разъяснению от Верховного суда КНР значительным размером является 500–2000 юаней (1800–9000 руб.) в зависимости от уровня экономического развития разных районов, в Пекине это сумма 1000 юаней. Когда стоимость украденного имущества достигла 1000 юаней, деяние составляет кражу. Как всем известно, стоимостью имущества является его возможная экономическая выгода на рынке, т. е. стоимость обмена. Отсюда видно, что «значительный размер» по УК КНР адресован на имущество на праве собственности, а не имущество во владении, так как между владением и правом собственности ни в коем случае нельзя ставить знак равенства. С этой точки зрения объект кражи не распространяется на владение.

В вышесказанном деле шофер Н. посягнул на временное владение машиной органа административного управления, а не на право собственности. В сущности, задержание управленческого органа является принудительной мерой административного характера, оно само по себе не представляет никакой экономической выгоды. Поэтому деяние Н. нельзя квалифицировать как кражу. Оно является нарушением нормальной деятельности правоприменительного органа, что составляет административное правонарушение, а не преступление, ибо УК КНР такого состава не знает.

В последние годы китайские ученые по уголовному праву склонены смотреть на запад, заимствовать зарубежные, главным образом германско-японскую и англо-американскую теории уголовного права, и пытаются на их основе конструировать свою теорию уголовного права и разрешать практические вопросы. Заимствовать, извлечение всего полезного из зарубежных правовых систем, несомненно, является важным путем обогащения и развития нашей юридической науки вообще и уголовно-правовой науки в особенности. В то же время при изучении и заимствовании любого зарубежного правового института необходимо исходить из собственной правовой традиции и культуры Китая, при разрешении конкретного дела необходимо строго соблюдать правила уголовного закона КНР. В настоящее время в Китае существует тенденция чрезмерного увлечения германско-японской и англо-американской теориями, что вредно для развития китайской теории уголовного права. Конструировать свою современную уголовно-правовую теорию – это задача перед всеми китайскими юристами-учеными и практиками.

## **К ВОПРОСУ ОБ ОБРАТНОЙ СИЛЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ст. 174.1 УК РФ**

*Тарбагаев Алексей Николаевич*

Федеральным законом от 07.04.2010 г. № 60-ФЗ ст. 174.1 УК РФ «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления» была изложена в новой редакции. Если раньше основной состав преступления описывался как «совершение фи-

нансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления..., либо использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности», то действующая редакция ст. 174.1 УК РФ определяет легализацию как «финансовые операции и другие сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления..., в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом, совершенные в крупном размере».

Субъективная сторона основного состава преступления, предусмотренного ст. 174.1 УК РФ, в апреле 2010 г. была дополнена специальной целью – приданием правомерного вида владению, пользованию и распоряжению денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления. До 7 апреля 2010 г. это деяние могло быть совершено с любой целью (либо без таковой), которая не имела юридического значения для квалификации преступления. По ст. 174.1 УК РФ можно было квалифицировать любые сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, в том числе и распоряжение этим имуществом (например, израсходование похищенных денег для удовлетворения личных потребностей).

Цель преступления – это идеальная (мысленная) модель будущего желаемого результата, к причинению которого стремится виновный, совершая преступление. Квалификация деяния в предусмотренных законодателем случаях определяется постановкой цели, которая может не совпадать с наступившим преступным последствием, а также часто бывает отделена от него во времени. Именно присутствием цели, находящейся за рамками объективной стороны преступления, в определенных ситуациях обусловлено повышение общественной опасности деяния, делающее его не просто правонарушением, а именно преступлением. В данном случае только благодаря наличию у виновного лица специальной цели деяние становится уголовно наказуемым. Здесь специальная цель служит обязательным признаком состава преступления, придающим деянию характер уголовно-противоправного и ограничивающим преступление от неправомерных деяний. Теперь в соответствии с новой редакцией ст. 174.1 УК РФ совершение финансовых операций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, при отсутствии у виновного специальной цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом либо при ее недоказанности в процессе судебного разбирательства означает, что в деянии отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 174.1 УК РФ.

Часть 1 ст. 10 УК РФ устанавливает, что уголовный закон, устраняющий преступность деяния, имеет обратную силу, т. е. распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, которые отбывают наказание. Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 20 апреля 2006 г. № 4-П указал, что по буквальному смыслу ч. 1 ст. 10 УК РФ закон, улучшающий положение лица, которое совершило преступление, имеет обратную силу и подлежит применению в конкретном деле независимо от того, в чем выражается такое улучшение. Введение дополнительного признака в субъективную сторону состава преступления – специальной цели – означает декриминализацию всех действий по легализации денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, действий, которые выполнены до указанного изменения уголовного закона и охватывали диспозицию прежних редакций ст. 174.1 УК РФ.

Даже если преступление, предусмотренное ст. 174.1 УК РФ, было совершено с целью придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению имуществом, приобретенным преступным путем, но сделано было в период до 7 апреля 2010 г., т. е. до того момента, когда эта цель по воле законодателя ста-

ла необходимым элементом субъективной стороны состава преступления, то в указанный период она не имела значения необходимого признака состава преступления, а была обстоятельством, характеризующим личность преступника и влияющим только на назначение наказания. После того, как 7 апреля 2010 г. специальная цель оказалась включенной в основной состав преступления, она не может автоматически распространить свое квалифицирующее значение на деяния, которые совершены до изменения законодательства, поскольку это означало бы придание обратной силы закону, устанавливающему преступность деяния, что категорически запрещено ч. 1 ст.10 УК РФ.

Действующая с 7 апреля 2010 г. новая редакция ст. 174.1 УК РФ резко сократила круг преступных деяний, охватываемых ее диспозицией. Теперь легализацией считаются только те финансовые операции и иные сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными лицом в результате совершения им преступления, которые совершены со специальной целью придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом. Сейчас эта цель должна быть вменена обвиняемому на следствии, установлена и доказана в судебном заседании. До апрельских 2010 г. изменений ст. 174.1 УК РФ фактическое наличие такой цели у виновного имели значение обстоятельства, характеризующие личность и влияющие только на назначение наказания (в пределах санкции). После включения этой специальной цели в основной состав преступления она не может автоматически распространить свое квалифицирующее значение необходимого признака субъективной стороны преступления на деяния, совершенные до изменения законодательства. Придание обратной силы новому признаку состава преступления означает ухудшение положения виновного лица, что противоречит правилу, закрепленному в ч. 1 ст. 10 УК РФ.

## **НАУЧНАЯ ОСНОВА ГЛОБАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА – ПРИРОДНЫЙ ЗАКОН ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА**

*Трухин Александр Михайлович*

История развития человечества наглядно показывает, что общественная среда обитания человека постоянно расширяется. Вначале человек жил в семье, племени, затем семьи объединились в роды, а племена и роды в народы. В настоящее время человечество представлено мировым сообществом, границы между отдельными государствами, где проживают народы, постепенно становятся чисто условными или исчезают вообще. Миллионы людей каждый день мигрируют с одного континента на другой. Одним словом, человеческий мир встал на путь глобализации. Появились транснациональные компании, международные организации, союзы государств. Это естественный и закономерный путь человечества. Его определяют для себя сами люди, руководствуясь научными открытиями и техническими изобретениями, сделанными выдающимися людьми.

Познание объективных законов природы позволяет людям использовать их максимально эффективно для своей общественной цивилизованной жизни, но это познание дает и негативный эффект. Некоторые люди начинают думать, что теперь их зависимость от природы не абсолютна, а относительна, можно эти законы и нарушать. Это глубочайшее заблуждение, которое может привести к трагическим последствиям. Люди никогда не станут царями природы, люди всегда должны быть законопослушными подданными природы. Об этом говорят все мудрые книги – Библия, Коран и другие. Не случайно у всех мировых религий одна и та же нравственная основа, одни и те же моральные заповеди. По сути своей все мировые религии являются доведенными до абсолюта, до непререкаемой веры философскими учениями, выражающими мировоззрение об-

щественной жизни человека. Единство этих вероучений обусловлено единым их основанием – природным законом.

Человек как биологический организм является по природе своей существом общественным, способным выживать и жить как человек только среди других людей, совместно с ними. Психофизические особенности человеческого организма находят свое выражение в генетическом коде, врожденной программе жизни человека, обуславливают его поведение в природе и в обществе.

Многие биологические организмы живут не отдельно от других им подобных организмов, а сообща, как общественные организмы. Общественные организмы (социумы) живут не только по природному эгоизму или индивидуализму, но и по природному альтруизму или коллективизму. Природный эгоизм позволяет выживать индивидууму в условиях естественного межвидового отбора, а природный альтруизм – выживать внутри социума совместно с социумом. Жизнь человека внутри социума формируется его альтруизмом, коллективным природным началом. Человек как биологическая клеточка социального организма интуитивно, на уровне врожденного инстинкта ощущает свою защищенность только в том случае, только , когда чувствует свою принадлежность к социуму, не отделяет себя от него, а ощущает себя его неотъемлемой составной частью. Понимание на сознательном уровне того, что человек вне общества не имеет природного права на жизнь, что жить в обществе и быть свободным от общества, от его общественных норм поведения невозможно, является необходимым элементом общественного сознания каждого цивилизованного человека.

Нормы общественного поведения человека потому и называются нормами, что они адекватно выражают объективный природный закон, сущность которого заключается в равенстве и братстве всех совместно проживающих, объединенных в социум людей. Абсолютно прав был К. Маркс, утверждая, что мудрый законодатель не придумывает законы, а только их формулирует. Главное, чтобы эти законы были действительно нормальными, адекватными, обеспечивали интересы не отдельных людей, а всего социума, чтобы также неукоснительно соблюдались всеми людьми в процессе их общественной жизни. Поскольку некоторые люди, не обладая нравственным социальным сознанием, склонны нарушать эти законы, совершать общественно опасные деяния, то возникает общественная необходимость в создании публичного, строго императивного охранительного права с особыми правовыми средствами защиты общества от преступности как общественно опасного явления. Защита общества является необходимым условием защиты человека. Чтобы обеспечить индивидуальный интерес, надо вначале обеспечить интерес общественный. Такова объективная реальность.

Для выражения общественной концепции уголовного права, его целей и задач разрабатываются принципы как основополагающие положения, которые оказываются универсальными для всех существующих в разных государствах правовых систем. Они формулируются на основе криминологического познания общественно опасных явлений. Поскольку уголовное право обусловлено общественной необходимостью, то его охранительные нормы должны применяться неотвратимо в каждом случае нарушения уголовно-правового запрета на совершение общественно опасного деяния. В ином случае уголовное право как правоохранительный механизм превращается в фикцию. Поэтому сущность уголовно-правовой политики государств и мирового сообщества заключается не только в том, какие ими принимаются уголовные законы, но и в том, как они ими применяются.

Жизнь всех биологических видов генетически запрограммирована и осуществляется, как правило, на автоматическом уровне, т. е. на уровне безусловных рефлексов. Особым исключением из этого является человек, который в биологии определен как человек разумный. Вся материя разумна. Особенность же человека как биологического вида состоит в том , что он от природы наделен особым выдающимся разумом. Человека отличает от других организмов то, что он способен не только потреблять для своей жизни природный ресурс, но и создавать на основе этого ресурса для себя искусственную среду обитания, которой не было в природе до появления его как вида, – человеческую цивилизацию.

Противоречивость человека его жизни, обусловлена, как это ни странно, его выдающимися способностями, заложенными в нем природой животным эгоизмом и социальным альтруизмом. Вечная борьба добра и зла в жизни человечества – это конкретное проявление в конкретных условиях жизни социума эгоизма и альтруизма человека. Человеку, чтобы жить в человеческом социуме, мало родиться человеком, надо еще после рождения пройти путь социализации, воспитания его как личности. Надо еще получить особые знания и опыт жизни по человеческим общественным природным законам. Их люди познали вначале интуитивно и сформулировали в виде различных обычаев, табу, традиций, а затем осознали как объективную реальность, необходимую для совместной жизни людей и сформулировали в виде особых правил поведения, придав им затем форму легальных общественных законов, санкционированных властью.

Необходимость в санкционировании общественных законов жизни человека обусловлена противоречивой природой человека. Социально невоспитанный, нецивилизованный человек иногда проявляет по отношению к другим людям не альтруизм, а эгоизм, свое не общественное, а индивидуалистическое начало, поскольку по биологической природе человек изначально является животным. Генетическая программа человека, наделенного особым сознанием, с момента рождения нуждается в корректировке, в дополнительном формировании, чтобы человек мог осознанно выбирать адекватный вариант поведения для удовлетворения актуальной потребности. Поведение человека в человеческом социуме должно соответствовать природному общественному закону – быть не только полезным для него лично, но и, как минимум, не вредным для другого человека. Чтобы выживать и жить благополучно, люди должны не конфликтовать друг с другом, не отнимать друг у друга средства существования, не паразитировать один за счет другого, проявляя животный эгоизм, а жить мирно, совместно трудясь и помогая друг другу, проявляя конформизм и альтруизм. То же самое относится и к социумам. Научные, т. е. природные, основы уголовного права должны стать основой уголовной политики не только для отдельных государств, но и для всего мирового сообщества.

В идеале люди должны на сознательном уровне в своей общественной жизни не нарушать общественных природных законов, поскольку убеждены в их объективности и необходимости, полезности для всех и для каждого человека. Однако принуждение в современных условиях относительно цивилизованных обществ остается достаточно распространенным средством правового воздействия на людей в силу их еще невысокого уровня общественной культуры, т. е. цивилизованности. Научные основы уголовного права в условиях глобализации есть такие основы, которые выражают сущность социального права, т. е. права, выражающего интересы не только отдельных социумов, но и интересы всего мирового сообщества. Социальное право могут формировать и реализовать только социальные государства, т. е. государства, выражающие своей политикой природный закон общественной жизни человека, который заключается в обеспечении каждому человеку социального справедливого равенства. Именно в социальном равенстве выражается нравственный природный абсолют – социальная справедливость. В уголовной политике, публичной правоохранительной деятельности государственной власти равенство и справедливость должны заключаться в обеспечении равенства всех граждан перед уголовным законом, ответственности каждого с учетом его личной заслуги.

Научные основы социального уголовного права как права нового высшего типа были разработаны по заданию социального государства представителями советской юридической науки. Именно они разработали общественную концепцию современного уголовного права, его принципы, определили его цели и задачи, а также научно сформулировали основания и пределы уголовной ответственности. Все это в определенной мере включено в Уголовный кодекс Российской Федерации. Уникальность этого кодекса заключается в том, что в нем легально представлены принципы, выражающие общественную концепцию уголовного права. Она соответствует природному закону общественной жизни человека и в условиях глобализации может служить образцом для законодательства других государств.

# ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОДДЕЛКУ / ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ПОДПИСЕЙ ИЗБИРАТЕЛЕЙ

*Фурса Екатерина Андреевна*

Описанию, оценке и критике языка закона, его логики и стилистики посвящено немало исследований, но все дискуссии можно свести к одному тезису – от законодателя требуются точность (определенность, однозначность, непротиворечивость), ясность (понятность) и доступность (простота) уголовного закона. Для решения поставленной задачи необходимо строгое соблюдение законодателем правил юридической техники и прежде всего лексико-морфологической селекции (отбор слов, наиболее подходящих для выражения правовых норм).

С внесением Федеральным законом от 04.07.2003 г. № 94-ФЗ<sup>1</sup> изменений в Уголовный кодекс РФ подпись избирателя стала самостоятельным предметом уголовно-правовой охраны, получив закрепление сразу в двух статьях: ч. 2 ст. 142 (подделка подписей избирателей в подписном листе) и ст. 142.1 УК РФ (фальсификация подписей избирателей в списке избирателей). По сути, речь идет об однотипных действиях – выполнении подписи от имени избирателя в избирательном документе, но на разных стадиях избирательного процесса (в одном случае, при поддержке выдвижения кандидата, избирательного объединения, во втором – или при голосовании). Однако при формулировании составов преступлений законодатель использовал разные термины – «подделка» и «фальсификация». Является ли такое указание специальным законодательным усмотрением (специальных исследований этого вопроса не обнаружено) или имеет место терминологическая некорректность, вызванная отступлением от ведущего языкового правила законодательной техники «одно понятие – один термин», «единая терминология для всего УК»<sup>2</sup>.

Анализ требований, предъявляемых к законотворческому процессу, позволяет сделать вывод, что при формулировании составов Уголовного кодекса лексическая селекция осуществляется по следующим направлениям в указанной очередности:

- использование правовых терминов уголовного законодательства;
- использование правовых терминов других отраслей юридической науки и правовой системы<sup>3</sup>;
- заимствование терминологии неправовых дисциплин (транстерминологизация)<sup>4</sup>;
- использование общеупотребительных слов, в том значении, которое они имеют в литературном языке<sup>5</sup>.

Рассмотрим подробнее выполнение каждого из них.

Давая оценку законодательной технике действующего Уголовного кодекса РФ, многие исследователи указывают на его «значительное терминологическое

<sup>1</sup> О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»: Федеральный закон от 04.07.2003 № 94-ФЗ (ред. от 21.07.2005. № 93-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 07.07.2003, № 27 (ч. 2), ст. 2708.

<sup>2</sup> Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Издательский Дом «Гордец», 2007. С. 67.

<sup>3</sup> Козаченко И.Я. Язык – душа и совесть уголовного закона // Правоведение. 2003. № 2. С. 109.

<sup>4</sup> Туранин В.Ю. Транстерминологизация – новая проблема современного юридического языка // Право и политика. 2005. № 2. С. 19–23.

<sup>5</sup> Савицкий В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). М.: Наука, 1987. С. 22.

единообразии»<sup>1</sup>. Основываясь на этом тезисе, учитывая, что российское уголовное законодательство не содержит определения терминов «подделка» и «фальсификация», автор проанализировала указанные понятия (а также производные от них однокоренные слова) в их значении, используемом в статьях Кодекса и комментариях к ним<sup>2</sup>. Это позволило сделать вывод, что единого подхода к пониманию указанных правовых терминов и их сравнению у исследователей нет: применительно к разным составам преступлений, термины имеют неоднозначную доктринальную интерпретацию, а предложенные авторами точки зрения зачастую необоснованно сокращают объем понятий и даже противоречат друг другу. Основные авторские позиции можно кратко сформулировать следующим образом:

1. Подделка и фальсификация – равнозначные, тождественные понятия. Синонимичные им категории «ненастоящий», «неофициальный», «мнимый», «ложный», «искаженный»<sup>3</sup>.

2. Подделка – более широкое понятие, которое включает в себя изготовление (полная подделка), т. е. создание нового предмета «с нуля», без использования подлинного (настоящего) предмета, и фальсификацию (частичная подделка), т. е. изменение (искажение, частичное уничтожение) свойств подлинного предмета или его частей. Ряд авторов выделяет «изготовление» в качестве самостоятельной категории, не охватываемой термином «подделка».

3. Подделка – более широкое понятие, которое включает в себя фальсификацию (изготовление полностью фальшивого предмета, сходного с настоящим) и изменение (искажение, частичное уничтожение) подлинного предмета или его частей (интеллектуальный и (или) материальный подлог).

4. Фальсификация более широкое понятие, включающее в себя искусственное создание предмета, подделку (изготовление полностью поддельного предмета, с ориентиром на подлинный, или его части) и фабрикацию (искажение, внесение изменений в истинный предмет, не меняющих его сути). Соответственно фальсификация может быть в форме материального и (или) интеллектуального подлога. Дискуссионным остается вопрос, включается ли в категорию «фальсификация» полная ликвидация (исчезновение, изъятие, уничтожение) предмета или нет.

5. Подделка и фальсификация – самостоятельные категории (предметы фальсификации не подделываются, а заведомо искажаются; меняется их содержание в том ключе, в котором это необходимо фальсификатору<sup>4</sup>). Этот подход представлен наиболее слабо и высказан единичными авторами.

На основе проведенного анализа представляется возможным выделить следующие признаки фальсификации:

- она представляет собой активное умышленное действие<sup>5</sup>;
- она предполагает нарушение истинности предмета любым способом<sup>6</sup>;

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий/ науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский. М.: Зерцало, Темс, 1997. С. 4.

<sup>2</sup> Термин «подделка» используется законодателем в тексте статей УК РФ 5 раз (ч. 2 ст. 142; ч. 1 ст. 181; ст. 233; ч. 1 ст. 326; ч. 1 ст. 327 УК РФ), однокоренные и производные слова – 13 раз. Термин «фальсификация» назван 6 раз (ч. 1 ст. 142, ст. 142.1, ч. 1 ст. 195, ч. 1, 2, 3 ст. 303). Автором проанализировано более 100 источников учебной и специальной литературы, а также диссертационных исследований, перечисление которых представляется нецелесообразным.

<sup>3</sup> И.Н. Толстикова прямо указывает, что «во всех частях ст. 142 УК РФ сущность действия практически одинакова, то есть, фактически, фальсификация, подделка, незаконное изготовление – понятия почти равнозначные» // Толстикова И.Н. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2005. С. 91.

<sup>4</sup> Динка В. И. Глава 28 // Уголовное право. Общая и Особенная часть : учебник для вузов / под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Издательский Дом «Городец», 2006. С. 286.

<sup>5</sup> Феофилакт А.С. Проблемы уголовно-правовой квалификации фальсификации доказательств // Адвокатская практика. 2007. № 3. С. 15; Панов С.Л. Соотношение понятий «контрафактная», «фальсифицированная», «пиратская» продукция: теоретический аспект // Право и политика. 2008. № 2. С. 19.

<sup>6</sup> Юрченко И.А. Комментарий к ст. 186 УК РФ // Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть : учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рапога, А.И. Чучаева. М.: ИНФРА-М, КОНТРАКТ, 2006.

- она осуществляется лицом, не уполномоченным на указанные действия (не имеющим на них законного права)<sup>1</sup>;
- в результате фальсификации предмет преступления перестает быть действительным<sup>2</sup>;
- целенаправленное действие<sup>3</sup>.

Таким образом, из анализа двух указанных терминов Уголовного кодекса и их доктринального толкования не представляется возможным однозначно определить объем анализируемых понятий, в связи с чем обратимся к следующему направлению лексической селекции – использованию терминов других отраслей права.

Очевидно, что ст. ст. 141–142.1 УК РФ (закрепляющие уголовно-правовую охрану избирательных прав граждан) должны иметь единую терминологию с нормами избирательного права. Вместе с тем Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>4</sup> вообще не использует термин «фальсификация», а слово «подделка» употреблено лишь однажды, в отношении бюллетеней для голосования (п. 3 ст. 63 Закона). Анализ иных норм избирательного законодательства свидетельствует об отсутствии единой терминологии: в них речь идет как о фальсификации подписей избирателей<sup>5</sup>, так и о подделке подписей избирателей в подписных листах<sup>6</sup>.

Термины «подделка», «фальсификация» и производные от них слова широко используются в действующем неуголовном законодательстве, анализ которого также свидетельствует об отсутствии единого законодательного подхода к их пониманию: в текстах правовых актов они используются либо как синонимы (с прямым уточнением «то есть»<sup>7</sup> или указанием в скобках<sup>8</sup>), либо как самостоятельные категории (без определения одного через другое<sup>9</sup>; посредством перечисления через запятую или союз «или»<sup>10</sup>), в некоторых случаях объем понятия подделки шире, что соответствует второму из названных подходов<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> Дорощков В.В. Комментарий к ст. 233 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.М. Лебедев. М. : Юрайт-Издат, 2007; Казакова В.А. Комментарий к ст. 233 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.И. Радченко. М. : Проспект, 2008; Терешко Ю., Мошкович М., Бодрягина О. Подделка по взаимному согласию // ЭЖ-Юрист. 2008. № 47. С. 18.

<sup>2</sup> Разумов С.А. Комментарий к ст. 326 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. В.И. Радченко; Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование (постатейный) / под ред. Г.М. Резника М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 325.

<sup>3</sup> Горелик А.В. Комментарий к ст. 327 УК РФ // Уголовное право. Часть особенная : учебник для вузов / под ред. Л.Л. Кругликова. М. : Волтерс Клувер, 2004.

<sup>4</sup> Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 01.07.2010 г. № 133-ФЗ) // Российская газета. 2002. 15 июня № 106.

<sup>5</sup> Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления: Федеральный закон от 26.11.1996 г. № 138-ФЗ (ред. от 12.07.2006 г.). Статья 23 // Российская газета. 2006. 4 дек. (№ 232).

<sup>6</sup> Модельный закон о местном референдуме (Вместе с «Подписным листом»). Статья 54: Принят в г. Санкт-Петербурге 16.10.1999 г. Постановлением 14–15 на 14-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2000. № 23. С. 193–290.

<sup>7</sup> См., например: О направлении методических рекомендаций: Письмо ФТС РФ от 29.06.2007 № 01-06/24387 // Таможенные ведомости. 2007. № 11, ноябрь (извлечение).

<sup>8</sup> См., например: О ввозе в Российскую Федерацию бланков защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг: Постановление Правительства РФ от 07.07.2005 г. № 415 (ред. от 14.02.2009 г.) // Российская газета. 2005. 12 июля (№ 149).

<sup>9</sup> См., например: О лекарственных средствах: Федеральный закон от 22.06.1998 г. № 86-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. 1998. 25 июня. Дефиниция «фальсифицированный медикамент» была заимствована отечественным законодательством из международного права.

<sup>10</sup> См., например.: О транспортной стратегии Российской Федерации : распоряжение Правительства РФ от 22.11.2008 № 1734-р // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5977.

<sup>11</sup> См., например: Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 02.01.2000 г. № 29-ФЗ (с изм. и доп.) // Российская газета. 2000. 10 янв. (№ 5).



Анализ судебной практики свидетельствует о том, что однозначного подхода нет и у правоприменителя: в судебной практике эти термины используются как синонимы<sup>1</sup>; подделка выступает более широким понятием, включающим в себя полную подделку (изготовление) и частичную фальсификацию документа<sup>2</sup>, что соответствует второму из названных выше подходов; фальсификация представляет собой более широкое понятие, включающее в себя подделку и фабрикации<sup>3</sup>, что практически соответствует четвертому из перечисленных подходов. В контексте последней позиции суд включает в фальсификацию и искусственное создание предмета<sup>4</sup>, без ориентира на подлинный, и уничтожение (ликвидацию, изъятие) предмета<sup>5</sup>.

Представляется интересным анализ текстов уголовных законов зарубежных стран (особенно тех, в которых установлены законодательные отличия подделки и фальсификации, например, Франция<sup>6</sup>, а также стран, в которых преступления в сфере подделки (фальсификации) материальных объектов вынесены в отдельные главы (разделы, секции) уголовного закона<sup>7</sup>). Однако такой анализ затруднен спецификой перевода, этимологической и семантической близостью анализируемых понятий, а также таких правовых категорий как обман, мошенничество, искажение, подлог и др. и требует самостоятельного исследования.

Следующее направление лексической селекции – заимствование терминологии из неправовых дисциплин. Представляется, что использование в отечественном законодательстве термина «фальсификация» – пример внедрения изначально неюридической термоединицы (заимствованной, из науки и искусства<sup>8</sup>) в правовой язык. Учитывая, что термин «фальсификация» имеет иностранное происхождение (в том числе используется в уголовном законодательстве зарубежных стран), в соответствии с требованиями транслитерации его внедрение должно было стать следствием логико-юридической оценки отсутствия в имеющемся языке закона более простого термина, обозначающего тождественное понятие (явление)<sup>9</sup>. Иными словами, включение термина «фальсификация» в текст уголовного закона должно было быть вызвано тем, что термин «подделка» не смог охватить весь спектр возможных нарушений<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 11.01.2006 № 66-о05-123; Определение Верховного суда РФ № 73-Г02-7 от 23.08.2002 // Названные и ниженазванные судебные акты представлены в базе СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30.11.2005 № 704П05; О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994г. № 2 (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 17.04.2001 № 1, от 06.02.2007 № 7) Пункт 3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 3–4; 1996. № 2. С. 8, 9.

<sup>3</sup> См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 03.10.2008 № 12172/08 по делу № А41-К1-13698/07; Определение Верховного Суда РФ № 93-о04-9 от 06.07.2004.

<sup>4</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 21.02.2006 № 9-о06-2.

<sup>5</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2006 № 87-о06-18.

<sup>6</sup> Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М. : Статут, 2005. С. 237–240.

<sup>7</sup> В качестве примера можно назвать уголовное законодательство Испании, Германии, Швеции, Канады, Мальты, Австралии, Аргентины, Финляндии. Бегалиев Е. О законодательном регулировании уголовной ответственности за подделку материальных объектов // [Электронный ресурс].

<sup>8</sup> Большая советская энциклопедия: в 30 т. 3-е изд. / под ред. Прохорова // [Электронный ресурс] <http://slovari.yandex.ru/dist/bse/>; Словарь иностранных слов / под ред. А.Г. Спиркина, И.А. Акчурина, Ф.С. Карпинской. М. : Русский язык, 1980. С. 719; Словарь по общественным наукам // [Электронный ресурс] [http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl\\_sch2.cgi?RPwksly](http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RPwksly); Грицанов А.А. Фальсификация // Социология: Энциклопедия / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. Минск : Книжный дом, 2003. С. 464–465.

<sup>9</sup> Туралин В. Ю. Транслитерация – новая проблема современного юридического языка // Право и политика. 2005. № 2. С. 24–26.

<sup>10</sup> В тексте Уголовного кодекса РСФСР термин «фальсификация» (производные слова) отсутствовали. Категория «подделка» использовалась в 6 статьях (производные от него – в двух случаях). Ст. 133 кодекса имела название «Подлог, подделка избирательных документов (документов референдума), заведомо неправильный подсчет голосов или установление результатов выборов (референдума)».

Последнее направление лексической селекции – использование общеупотребительных слов в их литературном значении. В результате анализа словарей русского языка<sup>1</sup> можно дать следующие определения. Фальсификация (от лат. *falsificare* – подделывать) – подделка, сознательное (злостное, преднамеренное) искажение, подмена чего-либо (подлинного, настоящего) мнимым, ложным, заведомо (умышленно) неверное истолкование чего-либо (событий, явлений, фактов), изменение с корыстной целью вида или свойства предметов. Подделка – имитация (фальсификация) предмета, изготовление мнимого, ложного наподобие чего-нибудь настоящего. Одно понятие определяется через другое, однако синонимами при этом не являются (объем термина «фальсификация» шире). Таким образом, и здесь нет однозначного ответа на поставленный вопрос.

Не ставя точку в дискуссии, обозначим позицию, которая на данный момент представляется наиболее точной. Фальсификация – более емкое понятие, включающее в себя: 1) искусственное создание предмета; 2) подделку, т. е. изготовление полностью поддельного предмета с ориентиром на подлинный; 3) фабрикацию, т. е. любое изменение, искажение истинного предмета; 4) ликвидацию, т. е. изъятие, уничтожение предмета.

Четыре названные составляющие фальсификации соответствуют четырем возможным действиям в отношении подписей избирателей в избирательном документе:

1) «рисование» т. е. исполнение подписи без ориентира на подлинную подпись. Это наиболее распространенный способ фальсификации с использованием различных баз данных граждан (избирателей);

2) «копирование», т. е. исполнение подписи с подражанием подлинной подписи (посредством графического копирования, срисовывания, перерисовывания на просвет, передавливания, влажного копирования, с использованием копировальной бумаги и другими способами). Такой способ применяется при наличии у фальсификаторов образцов подписей избирателей (например, копий подписных листов прошлых избирательных кампаний);

3) «фабрикация», т. е. любое изменение подписи (внесение дополнительных графических элементов: монограмм, росчерков, отдельных букв или знаков). Такая фальсификация может иметь место в ситуации «доработки» «семейных» подписей, выполненных одним членом семьи за другого, с целью установления их различий. Также может использоваться при наличии цели добиться признания подписи избирателя недостоверной и осуществляться при этом, как правило, после сдачи подписных листов в избирательную комиссию или подведения итогов голосования лицами, получившими доступ к избирательной документации;

4) «исключение», т. е. ликвидация подписи посредством ее вычеркивания (вычеркивания сроки в подписном листе или зачеркивания непосредственно подписи) или ликвидации иным образом (путем подчистки, травления, использования симпатических чернил при внесении подписи и другими способами).

Наиболее часто подпись избирателя фальсифицируется указанными способами в подписных листах: рисование, копирование и фабрикация влекут признание подписи недостоверной (на основании заключения эксперта-почерковеда); исключение подписи, специально не оговоренное лицом, осуществляющим сбор подписей или заверяющим подписной лист, влечет признание подписи недействительной, что может повлечь отказ в регистрации кандидата, избирательного объединения (п. 3, 4, пп. «д» п. 24, пп. «г» п. 25 ст. 38 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Субъекты избирательной кампании нынешнего дня (кандидаты и избирательные объединения) концентрируют свои усилия, в первую очередь, не на саморекламе в глазах избирателей (активной агитационной кампании), а на борьбе с оп-

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М. : ИТИ Технологии, 2003. С. 796; Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1–4. Т. 4. М. : Издательская группа «Прогресс», «Универс», 1994. С. 1130; Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова // [Электронный ресурс] <http://slovari.yandex.ru/dist/ushakov> и другие.

понентами, значительное место в которой занимает юридическая атака, направленная на исключение кандидата (партии) – оппонента из предвыборной гонки за нарушения избирательного законодательства, связанные с процедурами выдвижения и регистрации. А в случае проигрыша – на отмену итогов голосования и результатов выборов. Таким образом, действия по фальсификации подписей могут быть осуществлены как в интересах кандидата, избирательного объединения (с целью представления в комиссию необходимого количества подписей избирателей для регистрации кандидата, избирательного объединения или увеличения количества проголосовавших за определенного субъекта избирательного процесса), так и против него. Представляется, что, используя термин «подделка» в ч. 2 ст. 142 УК РФ, законодатель не учел второй аспект (отстал от современной избирательной практики).

Немало написано о том, что нарушение правил законодательной техники, неточность уголовного законодательства могут стать причиной квалификационных ошибок<sup>1</sup>. Фабрикация и исключение подписи избирателя нарушает право граждан на свободу волеизъявления (поддерживать выдвижение кандидата (избирательного объединения) или нет; участвовать в голосовании или нет), реализуемое посредством внесения подписи в избирательный документ, в той же мере, что и рисование либо копирование подписи, и должно охраняться равными уголовно-правовыми мерами. Недопустимо, чтобы подделка подписи избирателя влекла ответственность по ч. 2 ст. 142 УК РФ, а иные формы фальсификации подписей – по ч. 1 ст. 142 УК РФ как за фальсификацию избирательных документов (это два самостоятельных состава преступления<sup>2</sup>), тем более, что ч. 1 ст. 142 УК РФ устанавливает ограниченный субъектный состав (может сложиться ситуация, когда за фальсификацию подписи избирателя ее исключением посредством использования симпатических чернил при сборе подписей в поддержку выдвижения оппонента гражданами, не являющийся специальным субъектом, ответственности не понесет).

На основании изложенного вместо термина «подделка» (и вытекающего из него «поддельный») в ч. 2 ст. 142 УК РФ необходимо использовать термин «фальсификация» (и «фальсифицированных» соответственно)<sup>3</sup>.

Внесение соответствующих изменений в действующую редакцию Уголовного кодекса должно быть связано с модернизацией норм избирательного права. Полагаем, что в настоящий момент применение в судебной-следственной практике положений ч. 2 ст. 142 УК РФ должно быть определено в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

## УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДИМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ КНР

*Хуан Даосю*

Кто в Китае не читал роман Ши Найяня «Речные заводы», которые описывает крестьянское восстание в династии Сун? Все, конечно, помнят такой эпизод: героям, пойманному и осужденному властями, сделали на их лицах татуировку, которая называлась «золотой печатью», и им пришлось жить всю жизнь с такой позорной печатью. Эта татуировка – знак судимости.

<sup>1</sup> См. подробнее: Бокова И.Н. Юридическая техника в российском уголовном законодательстве. Н. Новгород, 2004. С. 21–22; Кузнецова Н.Ф. О законодательной технике в уголовном праве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2004. № 4. С. 8–9.

<sup>2</sup> Тимошенко Ю.А. Уголовная ответственность за фальсификацию подписных листов: вопросы квалификации // Криминалист, 2009. № 5. С. 33.

<sup>3</sup> Кругликов Л.Л. в комментарии к ст. 142 УК РФ использует термин «фальсификация» (ввиду отсутствия логического обоснования представляется, что автором анализируемые категории рассматриваются как синонимы). Уголовное право России. Часть особенная : учебник для вузов/ под ред. Л.Л. Кругликова. М. : Волтерс Клувер, 2004.

Китайский уголовный закон пока не знает института погашения и снятия судимости, но это не означает, что в уголовном праве Китая не существует судимости или она не имеет значения для осужденных, отбывающих и отбывших наказание лиц. В практике все, кто подвергся уголовному наказанию, всю жизнь носят на себе «золотую печать» судимости независимо от тяжести преступления, формы вины и исправности. Такая, по существу, пожизненная судимость лишает их многих важных прав и интересов, оказывает негативные влияния на их специализацию, иногда даже заставляет их повторно совершать преступления.

### **Значение судимости в общественной жизни в Китае**

#### **1. Существование судимости в уголовном законе КНР**

УК КНР в ст. 100 предусматривает, что лица, в соответствии с законом подвергнувшиеся уголовному наказанию, при поступлении на работу, военную службу должны правдиво сообщить в соответствующие органы, что подверглись уголовному наказанию. Под «подвержение уголовному наказанию» понимается осуждение, не включая разные формы освобождения от уголовной ответственности. Обязанность сообщения судимости стало для лиц главным препятствием в их жизни.

По УК КНР судимость является основанием признания рецидива преступления. В ст. 65 предусмотрено, что «осужденные к лишению свободы на определенный срок или к более строгому виду наказания преступники, в течение пяти лет после отбытия наказания либо амнистии вновь совершившие преступление, за которое предусмотрено лишение свободы на определенный срок или более строгий вид наказания, признаются рецидивистами и подлежат более строгому наказанию, за исключением случаев совершения преступления по неосторожности».

Установленный в первой части настоящей статьи срок в отношении условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания исчисляется со дня истечения срока условно-досрочного освобождения.

Статья 66 УК КНР гласит: лицо, совершившее преступление против государственной безопасности, отбывшее наказание либо амнистированное, в случае повторного совершения в любое время преступления против государственной безопасности рассматривается как рецидивист.

Рецидив в любом случае является отягчающим наказанием обстоятельством, к рецидивистам не применяется ни условное осуждение, ни условно-досрочное освобождение.

#### **2. Пожизненные запреты, предусмотренные в других правовых актах для лиц, которые подверглись уголовному наказанию**

Некоторые законы Китая предусматривают пожизненные запреты или ограничения для лиц, подвергшихся уголовному наказанию.

Закон о судьях в ст. 11, Закон о прокуратуре в ст. 11 и Закон о полиции в ст. 26 предусматривают соответственно, что лицам, подвергнувшимся уголовному наказанию, не допускается быть судьями, прокурорами и полицейскими.

Закон об адвокатуре в ст. 9 говорит: «лицам, подвергнувшимся уголовному наказанию за умышленное преступление, не допускается присвоить статус адвоката».

Статья 14 Закона об учителях предусматривает: «лица, лишённые политических прав или подвергнувшиеся уголовному наказанию в качестве лишения свободы и более строгих видов наказания, не имеют права быть учителями, а учителя, подвергнувшиеся такому уголовному наказанию, должны быть лишены статуса учителя».

Закон о бухгалтерии в ст. 40 устанавливает, что лица, привлеченные к уголовной ответственности за подделку бухгалтерских отчетов, подделку счетов, укрытие или уничтожение бухгалтерских документов и другие связанные с бухгалтерскими операциями действия, не имеют права получить или заново получить бухгалтерское свидетельство.

Ст. 27 Закона о коммерческих банках запрещает быть управленческими сотрудниками высших уровней в коммерческих банках лицам, подвергнувшимся уголовному наказанию за коррупцию, взяточничество, незаконное присвоение имущества, нарушение экономического порядка и т. д.

Закон о ценных бумагах ст. 102 предусматривает, что лица, уволенные за правонарушение или нарушение дисциплины из фондовых бирж, фьючерсных бирж, фондовых компаний, фьючерсных компаний и должностные лица, исключенные

из государственных органов, не могут быть приняты на работу, связанную с ценными бумагами и т. д. и т. п.

### 3. Запреты в определенных законом сроки

Закон о бухгалтерии ст. 10 запрещает регистрацию лиц, имеющих свидетельство бухгалтера и подвергнувшимся уголовному наказанию, до истечения 5 лет со дня отбытия наказания; Закон о действующих медиках ст. 15 требует двух лет со дня отбытия наказания для их новой регистрации как действующих медиков. Есть еще правовые акты, предусматривающие соответствующие запреты и ограничения.

#### **Негативные последствия пожизненной судимости**

Бессрочное даже пожизненное существование судимости – это пережитки феодального права. В древние времена в Китае были некоторые виды наказания, направленные на унижение личности лиц, ставили на них позорную печать на всю жизнь.

Встречаются случаи, когда отбывшие наказание по закону не могут заниматься многими видами занятий, не могут устроиться хотя бы на самую простую работу и при всем желании возвращаться к обществу прибегают к преступным средствам существования.

Морально отрицательные оценки в отношении имеющих судимость лиц всегда служат для них препятствием к социализации. Как можно ожидать от них нормального отношения к окружающим людям и общепризнанным ценностям, когда люди смотрят на них подозрительным взглядом?

Уголовный закон наказывает за деяние виновного, а не за его личность. Как можно говорить о гуманизации уголовного закона, если лицу, раз подвергнувшемуся уголовному наказанию, приходится всю жизнь носить на лице «золотую печать» дурного человека?

Действующее в Китае положение о судимости особенно несправедливо для лиц, совершивших преступление в возрасте до совершеннолетия. По УК КНР лица, достигшие шестнадцати лет и совершившие преступление, должны привлекаться к уголовной ответственности. Лица, которым исполнилось четырнадцать лет, но не достигшие шестнадцати лет, подлежат уголовной ответственности, если они совершили умышленное убийство, умышленное причинение вреда, повлекшее тяжкие телесные повреждения или смерть, совершили изнасилование, грабеж, сбыт наркотиков, поджог, взрыв, отравление.

Если шестнадцатилетний, даже четырнадцатилетний, мальчик совершил грабеж и был осужден к 2 годам лишения свободы, то он в будущем никогда не может быть должностным лицом, судьей, прокурором, полицейским, адвокатом, учителем, не может служить в армии, не говоря уже о деятельности высокой техники. Ему просто навсегда закрыта дверь в жизнь, в общество. Скорее всего ему остается одно: жить в замкнутом состоянии или совершать преступление.

Пожизненная судимость не соответствует цели наказания. Целью наказания является восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение преступления.

#### **Усовершенствование института судимости в уголовном праве Китая**

Институт судимости – это большой пробел в китайском уголовном законодательстве. И ученые и практики горячо обсуждают этот вопрос. Все согласились в одном: искоренить из общественного сознания презрение к лицам, совершившим преступление, утвердить идею «Live and let live», по-настоящему претворить в жизнь правила исправления осужденных и предупреждения преступлений.

Наши юристы-практики сделали первый шаг. Сначала судьи в городе Шицзячжуан провинции Хэбэй и вслед за ними сотрудники правоохранительных органов других городов предложили отмену судимости несовершеннолетних. Это значит, осуждение за совершенное до достижения 18 лет преступление не учитывается при признании рецидива и не считается отягчающим обстоятельством. Об этом хорошо отзывается общественность.

Но самое главное, надо внести дополнения в УК КНР, установить обдуманные правила погашения и снятия судимости. Я всегда и везде привожу как пример ст. 86 УК РФ. Хотя в УК РФ полно проблем, но считаю, насчет судимости китайским законодателем и юристам есть чему у него учиться.

В Китае предстоит пересмотр Уголовного кодекса. Можно ожидать, что станет меньше составов преступления, наказываемых смертной казнью, это, конечно, является важным шагом на пути гуманизации уголовных наказаний в Китае. Надеюсь, что в ближайшем будущем будут четко определены в УК КНР условия и сроки погашения и снятия судимости и тем самым будет создано больше возможностей социализации осужденных.

## УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ СБОРОВ: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПУТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Хлупина Галина Николаевна

В соответствии со ст. 57 Конституции РФ каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Взимание любых налогов и сборов, не предусмотренных налоговой системой, не основано на законе (п. 5 ст. 5 Налогового кодекса РФ). Исходя из данных положений можно сделать вывод, что законным является взимание только тех сборов, которые установлены Налоговым кодексом РФ. Однако такой вывод не согласуется с положениями действующего законодательства, предусматривающими ряд платежей с признаками сборов, тем не менее не включенных в налоговую систему, а также с правовыми позициями Конституционного Суда РФ, который признал законность взимания так называемых неналоговых фискальных сборов.

Учитывая, что перечень фискальных сборов не исчерпывается Налоговым кодексом РФ, важно определить, за уклонение от уплаты каких сборов в Уголовном кодексе РФ установлена ответственность. Для ответа на этот вопрос необходимо прежде всего рассмотреть систему фискальных сборов и их правовую природу.

В настоящий момент система фискальных сборов включает в себя следующие обязательные платежи:

- фискальные сборы, установленные Налоговым кодексом РФ. К ним относятся сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов, государственная пошлина (ст. 13 Налогового кодекса РФ);
- фискальные сборы, установленные за рамками налогового законодательства, т. е. фискальные сборы неналогового характера. Таковыми являются фискальные сборы, правовое регулирование которых осуществляется в рамках Таможенного кодекса РФ (сбор за таможенное сопровождение, сбор за таможенное оформление, сбор за таможенное хранение), а также иные фискальные сборы (патентные пошлины, плата за негативное воздействие на окружающую среду, консульские сборы, сборы за действия организаций технической инвентаризации по паспортизации и плановой технической инвентаризации и т. д.). Следует отметить, что термин «фискальный сбор» не используется в действующем законодательстве. Первоначально понятие фискального сбора неналогового характера было употреблено Конституционным Судом РФ в отношении патентной пошлины и платы за загрязнение окружающей среды<sup>1</sup>. Однако как сам вывод КС РФ о признании указанных платежей фискальным сбором неналогового характера, так и ранее неизвестное юридической науке понятие фискального сбора подверглись критике со стороны отдельных исследователей в области налогового и административного права<sup>2</sup>. Впоследствии КС РФ подтвердил свою позицию, отнеся обязательные в силу закона публичные

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О и 284-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

<sup>2</sup> Даниленков А. Экологические платежи в системе обязательных платежей РФ // Хозяйство и право. 2003. № 8. С. 92–103; Ильюшихин А. Комментарий к Определению Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О // Там же. С. 103–115; Киц А.В. Что такое «фискальный сбор» и как с ним бороться // Законодательство и экономика. 2003. № 4.

платежи в бюджет, не являющиеся налогами и не указанные в Налоговом кодексе РФ в качестве сборов, к фискальным сборам неналогового характера<sup>1</sup>.

Как видим, фискальные сборы можно условно подразделить на две группы – фискальные сборы налогового и неналогового характера. Анализ способов уклонения от уплаты налогов и (или) сборов, предусмотренных ст. ст. 198 и 199 УК РФ, свидетельствует, что предметом рассматриваемых преступлений, помимо налогов, могут быть только сборы налогового характера, т. е. установленные НК РФ.

Легальное определение понятий «налог» и «сбор» дано НК РФ. Налог – это обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (п. 1 ст. 8 Налогового кодекса РФ). Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая представление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий) (п. 2 ст. 8 Налогового кодекса РФ).

Даже беглый взгляд на положения ст. 8 Налогового кодекса РФ показывает, что налоги и сборы как обязательные платежи в бюджет существенно различаются. Различную правовую природу налогов и сборов отмечают Конституционный Суд РФ и многие ученые-юристы<sup>2</sup>. Обобщив правовые позиции Конституционного Суда РФ и мнение ученых, можно выделить следующие признаки, позволяющие отграничить сборы от налогов:

1. *Компенсационный характер сборов.* Сбор, в отличие от налога, уплачивается не для покрытия совокупных расходов публичной власти, а в целях компенсации издержек государства, возникающих в результате оказания плательщикам сборов дополнительных юридически значимых услуг публично-правового характера. Таким образом, обязанность уплаты сбора обусловлена дополнительными затратами публичной власти, возникающими в связи с представлением плательщику соответствующего блага. К примеру, требуют затрат и рассмотрение дела в суде, и регистрация права, и любые иные действия публичной власти, оплачиваемые сборами.

2. *Индивидуальная возмездность сбора.* В отличие от налога, сбор как обязательный платеж характеризуется индивидуальной возмездностью. Данный признак платежа означает возникновение встречного обязательства государства перед плательщиком. Уплативший сбор получает право требовать от государственного органа или должностного лица совершения определенных юридически значимых действий, в связи с которыми внесен платеж.

3. *Свобода выбора при уплате сбора.* Одно из существенных различий налогов и сборов Конституционный Суд РФ видит в том, что уплата сбора связана со свободой плательщика выбирать вариант своего поведения: он может отказаться от определенных притязаний и тогда не будет обременен платежом<sup>3</sup>. Следует отметить, что свобода выбора при уплате сбора рассматривается в противовес свойству неотвратимости, присущему налогам.

Исследование правовой природы сбора позволяет усомниться в целесообразности установления уголовной ответственности за уклонение от его уплаты.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 284-О // Вестник Конституционного Суда. 2003. № 2.; Демин А.В. Сбор как разновидность налоговых доходов (Проблемы правовой идентификации) // СПС «КонсультантПлюс»; Пепеляев С.Г. О правовом понятии фискальных сборов и порядке их установления // Налоговед. 2004. № 1; Имыкшенова Е.А. Налоги и сборы: некоторые вопросы квалификации и классификации // СПС «КонсультантПлюс»; Сергеев А.А. Разграничение налоговых и неналоговых платежей: конституционно-правовой аспект // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1; Боженок С.Я. Сбор как разновидность неналоговых доходов // Финансовое право. 2009. № 4.

<sup>3</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

В доктрине права достаточно глубоко исследованы как сам институт налогов, так и вопросы ответственности за их неуплату. Однако такой же вывод нельзя сделать в отношении другой разновидности налоговых платежей – сборов. Возможно ли уклониться от уплаты сбора? Данный вопрос не покажется странным, если учесть, что уплата сбора является одним из условий совершения юридически значимых действий в отношении плательщика сбора. Анализ части второй Налогового кодекса РФ показывает, что плательщики уплачивают сбор, в том числе государственную пошлину, как правило, *до совершения* государственным органом юридически значимых действий. Поэтому при неуплате сбора государство просто отказывает плательщику в предоставлении публично-правовых услуг, без применения какого-либо рода санкций<sup>1</sup>. Однако возможны ситуации, когда плательщик сбора уже получил услугу от государства, но не уплатил сбор. Например, получив отсрочку (рассрочку) по уплате государственной пошлины при рассмотрении дела в суде, плательщик по истечении этого срока не погасил задолженность.

Как видим, лицо, уже получившее публично-правовую услугу от государства, может уклониться от уплаты сбора. Однако уголовная ответственность по ст. ст. 198 и 199 УК РФ наступает не просто за неуплату налогов и (или) сборов, а за уклонение от их уплаты названными в законе способами.

Первым способом уклонения является непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах является обязательным. С нашей точки зрения, уклониться от уплаты сбора данным способом невозможно. Во-первых, представлять в налоговый орган налоговые декларации (расчеты) и документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов, обязаны только налогоплательщики (п. 1 ст. 23 Налогового кодекса РФ). На плательщиках сборов лежит обязанность уплачивать законно установленные сборы (п. 4 ст. 23 Налогового кодекса РФ). Во-вторых, само обращение плательщика сбора к государственному органу (органу местного самоуправления) с просьбой совершить юридически значимые действия есть его право, а не обязанность. Обязательным сбор становится только после того, как плательщик обратится к соответствующему государственному органу (органу местного самоуправления) с просьбой совершить в отношении него юридически значимые действия. Поэтому необращение и непредставление уполномоченному органу потенциальным плательщиком сбора документов, необходимых для совершения юридически значимых действий, есть реализация этим лицом свободы выбора при уплате сбора. Вполне естественно, что если потенциальному плательщику сбора не будет оказана публично-правовая услуга, то он не должен платить сбор. В тех случаях, когда публично-правовая услуга была оказана, но не была оплачена, вопрос о представлении документов об исчислении и уплате сбора уже не возникает. Государство не окажет услугу, если не будут представлены все необходимые для этого документы, в том числе расчет сбора (в требуемых случаях).

Второй способ уклонения от уплаты налогов и (или) сборов – включение в налоговую декларацию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством РФ о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений. Следует отметить, что уклонение от уплаты сбора данным способом вполне возможно. По общему правилу, установленному в Налоговом кодексе РФ, сумма платежей, подлежащих уплате, исчисляется плательщиком самостоятельно, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и сборах. Порядок исчисления сборов определяется применительно к каждому сбору. Сумма сбора исчисляется, исходя из объекта обложения, установленных ставок и льгот. Искажение сведений о любой из этих составляющих может привести к неуплате (полной или частичной) суммы сбора. Например, уклонение от уплаты сборов может быть совершено путем представления в уполномоченный орган документов, на основании которых плательщик либо будет освобожден от уплаты пошлины, либо ему будет уменьшен ее размер.

Обязательным условием уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов является их неуплата в крупном или особо крупном размерах. Необходимая для возникновения уголовной ответственности сумма неуплаченных налогов может образоваться за один налоговый период или сумми-

<sup>1</sup> Демин А.В. Указ. соч.



роваться в пределах трех финансовых лет подряд. Такой порядок определения крупного и особо крупного размеров неуплаты налогов проистекает из природы данного вида обязательного платежа. Налог, как правило, связан со статусом налогоплательщика, предполагает определенную регулярность, систематичность уплаты. Именно поэтому важнейшим элементом налога является налоговый период: промежуток времени, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате. Другое дело сборы. Они носят разовый характер, так как связаны с совершением юридически значимых действий. С учетом этого, а также существующих ставок сбора считаем, что сумма неуплаченного сбора не может достигать крупного или особо крупного размера, т. е. размера, необходимого для уголовной ответственности. Следовательно, можно констатировать необходимость исключения сбора из круга предметов налоговых преступлений, предусмотренных ст. ст. 198 и 199 УК РФ.

Фискальные сборы неналогового характера по своей правовой природе идентичны сборам, регулирование которых осуществляется в рамках Налогового кодекса РФ. Как отмечается в специальной литературе, их отграничение возможно провести лишь по одному критерию – формально-юридическому (закреплен или нет обязательный платеж законодательством о налогах и сборах)<sup>1</sup>. Согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ фискальные сборы неналогового характера так же, как и налоговые платежи являются конституционно допустимым публичным платежом, уплачиваемым в бюджет в силу обязанности, установленной законом, а не договором<sup>2</sup>. Соответственно, возникает вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности за уклонение от уплаты сборов неналогового характера.

Действующим законодательством из системы налогов и сборов, установленных Налоговым кодексом РФ, выведены таможенные платежи. Таможенные сборы, являясь разновидностью фискальных сборов неналогового характера, регулируются таможенным законодательством. Выводя таможенные сборы из-под налогового правового регулирования, законодатель четко определил, что, в отличие от фискальных сборов налогового характера, таможенные сборы уплачиваются за выполнение именно таможенными органами предусмотренных нормативно-правовыми актами юридически значимых действий, связанных с таможенным оформлением, хранением, сопровождением товаров<sup>3</sup>. Как известно, уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, предусмотрена ст. 194 УК РФ. Других норм об ответственности за уклонение от уплаты фискальных сборов неналогового характера в УК РФ нет.

Из всех обязательных платежей неналогового характера особый интерес представляет плата за негативное воздействие на окружающую среду. Во-первых, в отличие от большинства сборов этот обязательный платеж уплачивается не однократно, а периодически (ежеквартально). Соответственно, уклонение от его уплаты может достигать крупного или особо крупного размера. Во-вторых, на практике распространены случаи уклонения от уплаты платежей за негативное воздействие на окружающую среду, в том числе внесением в документы, связанные с их исчислением, заведомо ложных сведений. Так, на страницах периодической печати обсуждалась проблема занижения предприятиями класса опасности отходов. Например, отходы I класса опасности (чрезвычайно опасные) выдавались за отходы III класса опасности, что позволяло предприятиям недоплачивать миллионы рублей в качестве платы за негативное воздействие на окружающую среду<sup>4</sup>.

Можно ли привлечь к ответственности лиц, виновных в полной или частичной неуплате платежей за негативное воздействие на окружающую среду? Какая ответственность наступает за неуплату данного вида обязательного платежа?

Федеральным законом от 26 декабря 2005 г. № 183-ФЗ в Кодексе об административных правонарушениях была введена норма об ответственности за невне-

<sup>1</sup> Демин А. В. Указ. соч.; Имыкшенова Е.А. Указ. соч. ; Сергеев А.А. Указ. соч.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Васянина Е.Л. Фискальные сборы: понятие, юридические признаки, виды // Налоги и налогообложение. 2007. № 7.

<sup>4</sup> Зеленый мир. 2009. № 7–8. С. 41.

сение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду (ст. 8.41). Причем данная норма охватывает как несвоевременное внесение, так и невнесение платы за негативное воздействие на окружающую среду. В пояснительной записке к законопроекту по вопросу установления нового состава правонарушения указывалось, что федеральные и региональные бюджеты недополучают в результате невнесения платы за загрязнение окружающей среды значительные суммы денежных средств. Введение в КоАП РФ специального состава правонарушения, предусматривающего ответственность за невнесение платы за загрязнение окружающей среды, позволит усилить превентивную роль закона в деле охраны окружающей среды.

Можно согласиться с тем, что внесенные в КоАП РФ поправки призваны решить проблему юридической ответственности за невнесение платы за негативное воздействие в рамках административно-правовых отношений. Однако месторасположение в КоАП РФ данной нормы определено, с нашей точки зрения, неверно. Норма об ответственности за невнесение платы за негативное воздействие на окружающую среду включена в гл. 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования». Вместе с тем рассматриваемое правонарушение посягает не на отношения в области охраны окружающей среды и природопользования, а на финансовые отношения, точнее на отношения по формированию бюджетов различного уровня. На финансово-правовую природу платы за негативное воздействие на окружающую среду обращал внимание Конституционный Суд РФ. В определении 10 декабря 2002 г. № 284-0 он подчеркнул, что данные платежи являются публично-правовыми платежами в рамках финансово-правовых отношений. Таким образом, норму об ответственности за невнесение платы за негативное воздействие на окружающую среду необходимо было поместить в гл. 15 КоАП «Административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг».

В отличие от административного, в уголовном законодательстве не предусмотрена ответственность за уклонение от уплаты платежей за негативное воздействие на окружающую среду. Следовательно, независимо от способа уклонения и размера неуплаты платежа за данное деяние может наступить только административная ответственность. Конечно, если уклонение от уплаты платежей за негативное воздействие на окружающую среду совершено должностным лицом или лицом, выполняющим управленческие функции, то возможна их ответственность по ст. ст. 285 или 201 Уголовного кодекса РФ. Однако анализ судебной практики, в том числе арбитражной, показал, что указанные лица, совершившие уклонение от уплаты данного платежа, привлекаются к административной ответственности даже при наличии всех признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 285 и 201 Уголовным кодексом РФ. Причины такой оценки содеянного следующие. Во-первых, ст. ст. 285 и 201 УК РФ являются типичными общими нормами об ответственности за преступления против интересов службы. Основной недостаток общих норм состоит в том, что они содержат слишком широкие, абстрактные формулировки, затрудняющие уяснение их содержания. Во-вторых, плательщиками платы за негативное воздействие на окружающую среду являются не только организации, но и физические лица. За неисполнение обязанностей по уплате данных платежей физическим лицом, например индивидуальным предпринимателем, уголовная ответственность не предусмотрена. Поэтому считаем целесообразным ввести в гл. 22 Уголовного кодекса РФ норму об ответственности за уклонение от уплаты платежей за негативное воздействие на окружающую среду, взимаемых с организации или физического лица, совершенное в крупном размере.

Подводя итог, можно сделать следующие предложения по совершенствованию уголовного законодательства:

- исключить сборы из круга предметов преступлений, предусмотренных ст. ст. 198 и 199 УК РФ;
- ввести в УК РФ в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» норму об ответственности за уклонение от уплаты платежей за негативное воздействие на окружающую среду, взимаемых с организации или физического лица, совершенное в крупном размере.

## КОРРУПЦИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ

*Пагурец Антон Сергеевич*

Исторически коррупция понималась как разложение власти. Наиболее метко и точно характеристику коррупции дает А.И. Кирпичников: «Коррупция – это коррозия власти. Как ржавчина разъедает металл, так коррупция разрушает нравственные устои общества. Уровень коррупции – своеобразный термометр общества, показатель его нравственного состояния и способности государственного аппарата решать задачи не в собственных интересах, а в интересах общества. Подобно тому, как для металла коррозионная усталость означает понижение предела его выносливости, так для общества усталость от коррупции означает понижение его сопротивляемости»<sup>1</sup>.

Слово «коррупция» происходит от латинского *corruptio* – порча, соvrащение, подкуп, т. е. деятельность лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, которая направлена на противоправное получение каких-либо благ, услуг. Теоретически возникновение и существование коррупции становится возможным с момента обособления функций управления в общественной и хозяйственной деятельности. Именно в этом случае у лица появляется возможность распоряжаться ресурсами и принимать решения не в интересах общества, государства, организации, а исходя из своих личных или корыстных побуждений.

Анализ различных точек зрения и действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что «в политико-правовых науках оформились два равноценных подхода к пониманию феномена коррупции... Первый из этих подходов может быть назван формально-юридическим, поскольку в его рамках делается акцент на включенности коррупционных деяний в перечень преступлений и проступков, предусмотренных действующим уголовным и административным законодательством.

Второй же подход может быть квалифицирован как социально-политический в силу того, что в его методологических рамках коррупция исследуется не столько как система должностных преступлений, сколько в качестве девиации ролевых функций любых субъектов, наделенных властными полномочиями»<sup>2</sup>.

В целом же понятие «коррупция» определяют по двум основным направлениям: установление круга субъектов коррупции; понятие заинтересованности.

В российской юридической литературе существовали различные точки зрения по поводу определения коррупции. По мнению одних авторов, коррупция – это использование должностными лицами своего служебного положения для личного обогащения (в корыстных целях)<sup>3</sup>. Другие полагают, что коррупционными являются и такие деяния, в результате которых лица извлекают личную (частную, неимущественную) выгоду<sup>4</sup>. Что касается субъектов, то большинство авторов к таковым относят только должностных лиц органов государственной власти и управления (органов местного самоуправления)<sup>5</sup>, однако существует и другая

<sup>1</sup> Кирпичников А.И. Взятка и коррупция в России. СПб., 1997. С. 17.

<sup>2</sup> Чуклинов А.Е. Административный ресурс как специфическая форма политической коррупции: курс лекций // <http://sartracc.ru>.

<sup>3</sup> См., например: Кабанов П.А. Коррупция и взяточничество в России: исторические, криминологические и уголовно-правовые аспекты. Нижнекамск, 1995; Сатаров Г.А. Россия и коррупция: кто кого? // Российская газета. 1998. 19 февр.; Волженкин Б.В. Коррупция, как социальное явление // Чистые руки. 1999. № 1.

<sup>4</sup> См., например: Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 1997; Шедрин Н.В. Определение коррупции в Федеральном законе // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2009. № 3. С. 31–35.

<sup>5</sup> См., например: Незнамова З.А. Понятие коррупции и коррупционных преступлений // <http://crime.vl.ru/docs/docs/konfs/ecmarch.htm>; Дахин А.В. Коррупция в органах государственной власти: природа. меры противодействия, международное сотрудничество. Новгород, 2001. С. 192.

точка зрения: коррупционные преступления могут совершать и лица, уполномоченные на выполнение управленческих функций в частном секторе<sup>1</sup>.

В Федеральном законе РФ «О противодействии коррупции» законодатель впервые предпринял попытку дать легальное определение коррупции: в соответствии с пп. «а» п. 1 данного Закона коррупция – это «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами»<sup>2</sup>. Иными словами, по мнению законодателя, мотивом (целью) коррупционной деятельности может являться только получение имущественной выгоды, а субъектом коррупционного преступления – как должностное лицо, так и лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Следует согласиться со справедливой, на наш взгляд, критикой данного легального определения Н.В. Щедриным<sup>3</sup>, поскольку получение не только имущественной, но и неимущественной выгоды довольно часто является мотивом (целью) использования лицом своего служебного положения вопреки интересам граждан, общества или государства.

Таким образом, по нашему мнению, под коррупцией следует понимать использование должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих и иных организациях, своего служебного положения, статуса и авторитета занимаемой должности вопреки интересам граждан, общества или государства из корыстной или иной личной заинтересованности.

Криминалисты классифицируют коррупцию на виды по различным основаниям. Так, по статусу субъектов выделяют коррупцию в органах власти, коррупцию в частном секторе и коррупцию в политике; по уровням – низовую, верхушечную и вертикальную; по степени общественной опасности – коррупцию-проступок и коррупцию-преступление<sup>4</sup>; по охвату – региональную, национальную и международную; по объекту воздействия – в органах законодательной власти, в органах исполнительной власти, в судебных органах, в органах местного самоуправления, в коммерческих и некоммерческих организациях<sup>5</sup>. А. Привалов условно разделяет коррупцию на «беловоротничковую» и «пещерную»<sup>6</sup>.

Как отмечает авторами «Книги по борьбе с коррупцией», «явление коррупции многообразно. С одной стороны оно включает неправомерные этические коррупционные нарушения (этические проступки), с другой – коррупционные правонарушения (гражданско-правовые деликты; административные, в том числе дисциплинарные проступки, преступления)»<sup>7</sup>.

По нашему мнению, коррупцию на виды можно разделить также по сферам общественных отношений, в которых она проявляется: в сферах образования, здравоохранения, культуры, жилищно-коммунального хозяйства, строительства, природопользования, обороны, правоохранительной, банковской деятельности и т. д.

<sup>1</sup> См., например: Сатаров Г.А. Россия и коррупция: кто кого? // Российская газета. 1998. 19 февр.; Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан : учеб. пособие / под ред. Е.О. Алауханова. Алматы, 2008 // [www.allpravo.ru](http://www.allpravo.ru); Щедрин Н.В. Указ. соч. С. 31–35.

<sup>2</sup> О противодействии коррупции: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Российская газета. 2008. 30 дек.

<sup>3</sup> Щедрин Н.В. Указ. соч. С. 31–35.

<sup>4</sup> Борьба с коррупцией в государственных органах Республики Казахстан : учеб. пособие / под ред. Е.О. Алауханова. Алматы, 2008 // [www.allpravo.ru](http://www.allpravo.ru).

<sup>5</sup> Толкачев В.В. Понятие и виды коррупции // <http://sartracc.ru>.

<sup>6</sup> Право против коррупции (Обзор Форума «Стратегия 2020», 15–16 апреля 2008 г.) // [http://sartracc.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Press/strategy.htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Press/strategy.htm).

<sup>7</sup> Книга по борьбе с коррупцией / под ред. Д. Поупа. Транспаренси Интернешнл, 1996 // [http://www.transparency.org.ru/CENTER/c\\_book.asp](http://www.transparency.org.ru/CENTER/c_book.asp).

И здесь, внутри определенной сферы общественных отношений, на наш взгляд, также можно установить отдельные виды проявления коррупции. Так, например, в правоохранительной сфере по стадиям деятельности можно выделить коррупцию в процессе: а) выявления и расследования преступлений и иных правонарушений, б) рассмотрения в суде или иных органах, имеющих право рассматривать дела о правонарушениях; в) исполнения приговора, постановления, иного решения суда по правонарушению.

Кроме того, коррупцию, например, в правоохранительной сфере также можно разделить на виды по субъектам правоохранительной деятельности.

В литературе отмечается, что по характеру полномочий следует выделять специализированные и неспециализированные правоохранительные органы. Первым присущи полномочия, функции, задачи и цели, ориентированные исключительно на правоохранительный характер повседневной деятельности. К таким органам следует относить: судебную систему, налоговые органы, органы внутренних дел, органы обеспечения безопасности, таможенные органы, органы юстиции, прокуратуру. Вторые выполняют правоохранительную функцию наряду с другими функциями. К ним необходимо отнести нотариат, адвокатуру, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, административные комиссии, органы и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях<sup>1</sup>.

Выделение видов коррупции, на наш взгляд, имеет большое практическое значение, поскольку профилактика коррупции и борьба с ней зачастую сильно зависят именно от ее вида. Можно, конечно, разработать и общие меры профилактики и борьбы с этим негативным явлением, но без мер, направленных на какую-то конкретную область проявления коррупции, по нашему мнению, не обойтись.

Поскольку наше исследование посвящено разработке мер профилактики коррупции в сфере исполнения уголовных наказаний, то более подробно следует остановиться на выделении отдельных видов коррупции именно в данной сфере.

Следует отметить, что в ст. 44 УК РФ законодатель предусматривает 12 видов уголовных наказаний. При этом перечень учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, законодатель приводит в ст. 16 УИК РФ. К ним относятся: судебные приставы-исполнители; уголовно-исполнительные инспекции; исправительные учреждения различных типов (воспитательные колонии, лечебные исправительные учреждения, колонии-поселения, исправительные колонии общего, строгого или особого режимов, тюрьмы); суды; арестные дома; следственные изоляторы. Кроме того, уголовные наказания исполняются и иными (неспециализированными) органами: администрации организаций, в которых работают осужденные к лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; дисциплинарные воинские части, командование гарнизонов на гауптвахтах для осужденных военнослужащих, командование воинских частей; органы, правомочные в соответствии с законом аннулировать разрешение на занятие соответствующей деятельностью; должностные лица, присвоившие звание, классный чин или наградившие государственной наградой, либо соответствующие органы Российской Федерации.

Как видно из приведенного перечня, лишь часть из перечисленных органов относятся к учреждениям уголовно-исполнительной системы.

Следовательно, коррупция в сфере исполнения уголовных наказаний может быть разграничена на виды по субъектам двумя способами: а) специализированными и неспециализированными органами; б) учреждениями уголовно-исполнительной системы, иными государственными учреждениями, исполняющими уголовные наказания, и негосударственными органами (лицами), исполняющими уголовные наказания.

Если при этом остановиться только на учреждениях уголовно-исполнительной системы, то коррупцию можно подразделить на виды, исходя из функций указанных учреждений.

<sup>1</sup> См., например: Правоохранительные органы Российской Федерации : учебник. М. :Былина, 2001. С. 4-5.

Исходя из задач Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) России можно выделить следующие виды коррупции в учреждениях уголовно-исполнительной системы: 1) коррупцию в связи с исполнением уголовных наказаний; 2) коррупцию в связи с иной деятельностью, осуществляемой ФСИН России.

Первый вид, в свою очередь, можно разделить на подвиды: в сфере исполнения а) уголовных наказаний, связанных с лишением свободы; б) уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы.

При этом в первом случае можно выделить коррупцию: а) в связи с обеспечением прав, свобод и законных интересов лиц, отбывающих лишение свободы; б) в связи с обеспечением правопорядка и законности в исправительных учреждениях (следственных изоляторах); в) в связи с конвоированием осужденных к реальному лишению свободы; г) в связи с обеспечением прав, свобод и законных интересов лиц, находящихся на территории исправительных учреждений или следственных изоляторов; д) в связи с организацией деятельности учреждения.

Во втором случае можно выделить коррупцию: а) в связи с контролем за поведением условно осужденных; б) в связи с контролем за лицами, к которым применена отсрочка исполнения приговора; в) в связи с реальным исполнением наказания (в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; в виде исправительных работ, обязательных работ, ограничения свободы).

Из-за недостаточно четкой законодательной регламентации между уголовно-исполнительными инспекциями и органами внутренних дел до сих пор идут споры о том, кто должен осуществлять контроль и надзор за лицами, условно-досрочно освобожденными от наказания в виде лишения свободы. Статья 79 УК РФ, возлагая обязанность контролировать поведение лиц, освобожденных от отбывания наказания условно-досрочно, на «уполномоченный на то специализированный государственный орган», конкретно не указывает, что таковым органом должна быть именно уголовно-исполнительная инспекция ФСИН России. В результате последние полагают, что контроль за поведением лиц, освобожденных от наказания условно-досрочно, должны осуществлять органы внутренних дел (согласно п. 18 ст. 10 Закона РСФСР от 18 апреля 1991 г. «О милиции», где установлена, среди прочих, и обязанность милиции «контролировать в пределах своей компетенции соблюдение лицами, освобожденными из мест лишения свободы, установленных для них в соответствии с законом ограничений; участвовать в предусмотренных законом случаях в контроле за поведением осужденных, которым назначены виды наказания, не связанные с лишением свободы, либо наказание назначено условно»<sup>1</sup>).

Однако, на наш взгляд, деятельность по контролю за поведением лиц, условно-досрочно освобожденных от отбывания наказания, должна осуществляться именно уголовно-исполнительными инспекциями ФСИН России, а потому к указанным видам коррупции в сфере исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, следует добавить и четвертый подвид: г) в связи с контролем за лицами, условно-досрочно освобожденными от отбывания наказания.

Если говорить о проявлениях коррупции в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, и следственных изоляторах, то необходимо отметить следующие виды коррупционного поведения:

- пронос в ИК (СИЗО) запрещенных предметов (сотовых телефонов, алкогольной и табачной продукции, игральные карты, наркотических средств, дрожжей, денег и т. д.);
- незаконный вынос из ИК (СИЗО) предметов (изделий кустарного производства, писем и т. д.);
- создание более благоприятных условий содержания (длительность или количество свиданий, непривлечение к ответственности за нарушение правил внутреннего распорядка, получение дополнительных передач, необоснованное предоставление медицинского освобождения от работы и т. д.);
- использование осужденных в качестве рабочей силы;

<sup>1</sup> О милиции: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 (с изм. от 29.12.2009 г.) // СПС «КонсультантПлюс»: законодательство.

- содействие условно-досрочному освобождению (составление положительной характеристики, не соответствующей действительности; необоснованное досрочное снятие взысканий и т. д.);
- заключение (продление) контрактов с организациями-поставщиками товаров (услуг), необходимых для жизнеобеспечения ИК (СИЗО), и т. д.;
- укрывательство преступлений или правонарушений, совершенных как осужденными (условно-досрочно освобожденными), так и сотрудниками ФСИН РФ;

Как справедливо отмечает М.С. Рыбак, «в исправительных учреждениях, с одной стороны, объективно складывается благоприятная ситуация для совершения коррупционных правонарушений, проступков и покровительства или попустительства по их сокрытию, и, с другой стороны, есть готовый участвовать в этой коррупции спецконтингент осужденных, с их противоправными взглядами и убеждениями, способствовавшими совершению ими преступлений. Некоторая часть из них, «подкованная» криминальной идеологией, безусловно, стремится путем подкупа вернуться на свободу и заниматься своим привычным «делом». Поэтому они ищут и, нередко, находят тех, кто, пренебрегая принципами морали и права, во имя наживы или иной выгоды, готов «торговать» своими властными полномочиями, честью и достоинством»<sup>1</sup>.

Что касается коррупционных правонарушений в сфере исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, то они могут проявляться в следующих формах:

- укрывательство преступлений или правонарушений, совершенных как осужденными (условно-досрочно освобожденными), так и сотрудниками ФСИН РФ;
- подготовка фиктивных документов на досрочное снятие судимости;
- выдача незаконных документов о погашении или снятии судимости.

Кроме того, на практике в ФСИН России выявлялись и проявления коррупции в деятельности, не связанной с исполнением уголовных наказаний, которые можно подразделить на следующие виды: а) фальсификация отчетности перед вышестоящими органами; б) содействие в продвижении по службе; в) содействие в улучшении материально-бытовых условий сотрудникам; г) нецелевое расходование бюджетных средств; д) иные служебные злоупотребления.

## **ПРОБЛЕМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОДДЕЛКУ ПЛАТЕЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ**

*Зайцев Денис Леонидович*

Мы стремимся все совершенствовать. «Совершенствовать» – делать лучше, совершеннее<sup>2</sup>. Однако нам представляется более точным термин «модернизация» – изменение, усовершенствование, отвечающее современным требованиям, вкусам<sup>3</sup>. Изменения в общественной жизни людей требуют модернизации юридических норм.

Результатом этого является принятие новых законов либо внесение изменений в действующие акты. В Уголовном кодексе РФ можно найти множество изменений, внесенных в него различными федеральными законами. Это делается для более эффективной, рациональной охраны общественных отношений.

<sup>1</sup> Рыбак М.С. Понятие коррупции и ее проявление в пенитенциарных учреждениях // [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read\\_file&filename=Pub/rybak\(4-04\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/rybak(4-04).htm).

<sup>2</sup> Лексические трудности русского языка: словарь-справочник / А.А. Семенюк, И.Л. Городецкая, М.А. Матюшина и др. 3-е изд. М.: «Русский язык», 2000. С. 444.

<sup>3</sup> Большой энциклопедический словарь: в 2-х т. Т. 1 / гл. ред. А.М. Прохоров. М.: Сов. энциклопедия, 1991. С. 823.

Во многих монографиях, статьях, диссертационных работах встречаются предложения о модернизации тех или иных уголовно-правовых норм: авторы предлагают либо уточнить формулировку диспозиции статьи, либо включить новую норму, либо закрепить определения некоторых понятий в примечаниях к статьям.

Не обошли стороной подобные предложения в ст. 187 УК РФ «Изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов». Сложности, возникающие при квалификации действий по данной статье, позволили правоприменителям и ряду ученых утверждать о несовершенстве ее формулировки.

Главная проблема состоит в отсутствии единого понимания предмета этого преступления и его объективной стороны.

Статья 187 УК РФ устанавливает ответственность за изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами.

Исчерпывающего перечня платежных документов в российском законодательстве нет, и как справедливо отмечает В.И. Тюнин; «по мере развития современных технологий количество таких предметов подделки будет все больше увеличиваться»<sup>1</sup>.

В работах ученых, посвященных толкованию понятия «платежные документы», выражены две позиции:

- первые раскрывают его путем перечисления видов платежных документов (при этом единого мнения по поводу того, какие документы к ним относятся, нет);
- вторые раскрывают понятие только кредитных и расчетных карт, а понятие «иные платежные документы» оставляют нераскрытым.

Из определения Конституционного Суда РФ № 69-О от 25 января 2005 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Афанасьева Олега Витальевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 187 Уголовного кодекса Российской Федерации» следует, что установление того, какие документы подпадают под платежные, относится к ведению органов предварительного расследования, прокурора и суда и производится по уголовному делу на основе фактических обстоятельств.

Таким образом, вопрос об определении понятия «платежные документы» полностью отдан на откуп правоприменителям.

Все статьи гл. 22 УК РФ носят бланкетный характер. На это указывает П.С. Яни<sup>2</sup>, т. е. статьи об экономических преступлениях заставляют правоприменителя обращаться к неуголовным нормативным правовым актам установления того, что понимается под тем или иным термином.

Это относится и к ст. 187 УК РФ, бланкетная диспозиция которой отсылает нас к регулятивному законодательству.

Здесь возникает проблема, которую выделяют ученые: уголовное законодательство, заимствуя термины из других отраслей права, нередко придает им собственное содержание<sup>3</sup>. Не следует упускать, что уголовное право – отрасль охранительная, и при применении и толковании уголовно-правовых норм должна соблюдаться системность права.

Значит, для того, чтобы определиться с содержанием понятия «платежные документы», следует обратиться к регулятивному законодательству. Однако и там это понятие не раскрыто. Поэтому правоприменители и ученые-юристы интуитивно обращаются к актам Центрального Банка РФ и к отдельным положениям Гражданского кодекса РФ, дающим лишь «ключи» к решению данной проблемы. На основе этого возникает множество споров и вопросов о том, совершена ли

<sup>1</sup> Тюнин В.И. Некоторые аспекты толкования, применения и совершенствования уголовного законодательства охраняющего отношения в сфере экономической деятельности: монография. СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001. С. 59.

<sup>2</sup> Яни П.С. Экономические и служебные преступления. М. : ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Систез», 1997. С. 46.

<sup>3</sup> Там же. С. 46; Шишко И.В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. СПб. «Юридический центр Пресс», 2004. С. 13.



формулировка данного понятия, эффективно и оправдано ли ее использование, или следует изменить диспозицию ст. 187 УК РФ.

К примеру, С. В. Петров предлагает следующую редакцию ч. 1 ст. 187 УК РФ: «Изготовление в целях сбыта или сбыт средств доступа к денежным средствам физических и юридических лиц, находящихся на счетах финансово-кредитных организаций, а также к финансовым ресурсам данных организаций»<sup>1</sup>.

В. Коняхин и О. Калешина критикуют его, говоря, что «средствами доступа к ним, а значит и предметом названного преступления, могут стать, например, отмычки и т.п. приспособления»<sup>2</sup>. Думается, это обоснованная критика, кроме того, предложенной формулировкой охватывается лишь отдельный аспект понятия «платежные документы», отдельная его сторона, ведь помимо того, чтобы быть средством доступа к денежным средствам на счете, у платежных документов есть и другие «черты» (они служат средством для осуществления платежа в безналичной форме, опосредуют отношения субъектов гражданского оборота с банками, содержат информацию, идентифицирующую клиента банка).

В.А. Сергеев предлагает устранить противоречие в толковании понятия «платежные документы» в теории уголовного права и правоприменительной практике посредством перечисления их в диспозиции ст. 187 УК РФ<sup>3</sup>.

Можно встретить и иные предложения об изменении ст. 187 УК РФ. Так, рабочая группа Ассоциации региональных банков России подготовила проект поправок в ст. 187 УК РФ. В частности, предлагается выделить преступления с платежными документами и платежными картами в различные статьи Особенной части УК РФ. Для этого необходимо «разделить» статью на две – 187 и 187.1. Кроме того, предлагается уточнить предмет преступления, предусмотренный действующей редакцией ст. 187 УК РФ – «кредитные, расчетные карты», новым предметом – «платежные карты». Также в ст. 187.1 УК РФ предложено предусмотреть уголовную ответственность за изготовление поддельных платежных карт или введение в оборот поддельной платежной карты<sup>4</sup>.

Проблема в теории возникла и по поводу толкования понятия «сбыт» применительно к ст. 187 УК РФ. В частности, Н.С. Потапенко включает в понятие «сбыт» понятие «использование», указывая, что сбыт поддельных платежных документов – «это их использование: 1) в качестве платежных документов при оплате товаров или услуг; 2) в виде предмета сделки (купли-продажи, обмена и т. д.); 3) для получения денежных средств в банкомате, кредитной организации, обменном пункте и т. п.»<sup>5</sup>

Однако не нужно путать понятия «использование» и «сбыт», их содержание не совпадает. «Использовать» – воспользоваться (пользоваться) чем-нибудь, употребить с пользой<sup>6</sup>. Дело в том, что право собственности на вещь складывается из трех правомочий: владение, пользование, распоряжение<sup>7</sup>. Сбыт является актом по реализации последнего правомочия. Использование же относится к реализации второго правомочия.

Авторы, которые придерживаются позиции, разделяемой Н.С. Потапенко<sup>8</sup>, делают свой вывод, исходя из разъяснения Пленумом Верховного Суда РФ по-

<sup>1</sup> Петров С.В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт или иных платежных документов : дис. ... канд. юрид. наук. / Новгород, 2004. С. 116.

<sup>2</sup> Коняхин В., Калешина О. Поддельные документы как предмет преступлений, предусмотренных ст. 186 и 187 УК РФ (правоприменительный и правотворческий аспект) // Уголовное право. 2006. № 5. С. 53–54.

<sup>3</sup> Сергеев В.А. Изготовление и сбыт поддельных денег, ценных бумаг, пластиковых карт и иных платежных документов : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2004. С. 163.

<sup>4</sup> <http://www.pravo.ru/news/view/20611/>

<sup>5</sup> Потапенко Н.С. Квалификация преступлений, совершаемых в сфере выпуска и обращения банковских карт : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 156.

<sup>6</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 254.

<sup>7</sup> Гражданское право. Часть первая : учебник / под ред. В.П. Мозолина. М. : Юристъ, 2005. С. 167.

<sup>8</sup> Ватутин А.Н. Подделка денег, ценных бумаг и иных платежных документов: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. 2007. С. 82.

нения «сбыт» для ст. 186 УК РФ. В п.5 Постановления от 28.04.1994 г. (в ред. от 06.02.2007 г.) № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг»<sup>1</sup> разъяснено, что сбыт поддельных денег или ценных бумаг состоит в *использовании их* в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размене, дарении, даче взаймы, продаже и т. п. Такое понимание сбыта возможно только для данной статьи. И это явствует из природы денег как единицы всеобщего эквивалента. Сбывая деньги (обменивая их на товар), человек, в том числе, извлекает из них пользу, поэтому применительно к ст. 186 УК РФ понятие «сбыт», конечно, должно включать и понятие «использование». Это понимание непригодно для ст. 187 УК РФ. Платежные документы, не относящиеся к ценным бумагам, не являются всеобщим эквивалентом. Более того, они не являются предметом товарооборота. Таковыми они становятся, когда осуществляют преступные действия по их сбыту.

Прав Б.В. Волженкин, утверждая, что «использование поддельных пластиковых карт для оплаты товаров или услуг, а также получение по ним денег в банкоматах не могут рассматриваться как сбыт ... поддельные пластиковые карты, использованные при расчетах или в банкоматах, остаются у преступника, а поддельные иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами, – в организации, осуществляющей по ним платежи... использование поддельных пластиковых карт... иных платежных документов... является покушением на хищение чужого имущества путем мошенничества или оконченным мошенничеством»<sup>2</sup>.

В связи с этим у В.И. Тюнина появилось предложение о включении в диспозицию ст. 187 УК РФ наряду с понятием «сбыт» понятия «использование»<sup>3</sup>.

Все эти предложения по совершенствованию диспозиции ч. 1 ст. 187 УК РФ свидетельствуют о том, что проблема толкования этой нормы налицо. Однако необходимо уяснить, нужны ли все эти предложенные изменения и следует ли вносить изменения в Уголовный кодекс РФ или достаточно официального толкования спорных понятий Верховным Судом РФ, либо есть еще какой-то способ.

Бланкетный характер ч. 1 ст. 187 УК РФ наводит на мысль, что, внося изменения в Уголовный кодекс РФ, проблему неопределенности в понимании понятия «платежные документы» не решить. Бланкетность этой нормы – результат юридической техники, делающей ее лаконичной и стабильной. Определение каждого бланкетного или оценочного признака в уголовном законе сделает его громоздким. Естественно, что регулятивное законодательство вынуждено постоянно меняться, следуя за изменением экономических отношений. И это не значит, что вслед за данными изменениями следует постоянно менять Уголовный кодекс РФ. Для обеспечения стабильности уголовного закона, в том числе, и используются бланкетные термины. Поэтому включение точного перечня платежных документов в ст. 187 УК РФ или в примечание к ней нецелесообразно.

Официальное толкование может быть дано только объективной стороне рассматриваемого состава преступления, но вряд ли это необходимо: решение всех спорных вопросов в этой части можно найти в постановлениях Пленума Верховного суда РФ, к примеру, в Постановлении от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

Проблема неопределенности в понимании понятия «платежные документы» может быть решена лишь на законодательном уровне.

Согласно ст. 114 Конституции РФ Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона № 86-ФЗ от 10 июля 2002 г. «О Центральном банке РФ» целями деятельности Банка России являются: защита и обеспечение устойчивости рубля; развитие и укрепление банковской системы

<sup>1</sup> «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг»: Постановление Пленума ВС РФ от 28.04.1994 г. (в ред. от 06.02.2007 г.). № 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 6.

<sup>2</sup> Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 382–383.

<sup>3</sup> Тюнин В.И. Указ. соч. С. 61.

РФ; обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы. В обеспечение этого Банк России во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику.

Однако если указанные государственные органы отвечают за качество проведения денежно-кредитной политики в стране, то они, в том числе, отвечают и за качество правового регулирования данной сферы. В законодательстве довольно часто употребляется термин «платежные документы» (чаще всего в налоговом), и при этом, как отмечалось, не раскрывается его содержание. Проблема определения понятия, скрывающегося за данным термином, должна, с нашей точки зрения, решаться на уровне перечисленных органов.

Поэтому предложения, направленные на обеспечение эффективной защиты денежно-кредитной системы и затрагивающие необходимость внесения изменений в Уголовный кодекс РФ, должны быть, в первую очередь, адресованы упомянутым органам, и вопрос должен ставиться о внесении изменений в регулирующие отрасли права (возможно, изданием конкретизирующих подзаконных актов).

Названная проблема стала очевидной также и для ученых-экономистов, которые осознают как несовершенство российской денежно-кредитной системы, так и правовых норм, которые регулируют связанные с ней отношения.

Ю.А. Соколов указывает, что значительное место в экономике занимает банковская система. Основная сфера деятельности банков – сфера платежей и расчетов, т. е. платежные системы<sup>1</sup>.

Именно эта сфера банковской деятельности опосредуется обращением платежных документов.

А.В. Летуновская, Ю.А. Соколов считают, что платежные системы нуждаются в выработке единых стандартов функционирования<sup>2</sup>.

«Важнейший фактор надежности платежных систем – наличие полноценной правовой базы», – утверждает Н.Н. Геронин<sup>3</sup>, отводя значительную роль в обеспечении этой надежности Центральному Банку РФ<sup>4</sup>.

Как видим, не только юристы, но и экономисты указывают на неэффективность правового регулирования сферы безналичных расчетов.

На законодательном уровне денежно-кредитная система должным образом не регламентирована. Отсутствует соответствующий закон, который конкретно регулирует все отношения, возникающие в данной системе.

В то же время следует отметить, что на законодательном уровне делаются первые шаги по устранению озвученной правовой неопределенности.

Так, на заседании Межрегионального банковского совета Председатель Совета Федерации РФ Сергей Миронов подчеркнул, что сфера безналичных расчетов до сих пор функционирует практически вне правового поля. Законопроект, который должен исправить ситуацию, уже готов и внесен в Правительство. Данный законопроект направлен на создание единых четких правил для платежных систем на территории страны<sup>5</sup>.

На наш взгляд, изменения в ст. 187 УК РФ вносить преждевременно. Этот вопрос в полной мере может быть решен на уровне регулятивного законодательства и на теоретическом уровне. Термины, которые использует законодатель (платежные документы), не должны употребляться в текстах законов номинально, этим терминам должно быть дано законодательное определение или толкование в акте, специально изданном для регламентации соответствующей сферы отношений.

<sup>1</sup> Соколов Ю.А. К вопросу регулирования банковской деятельности в сфере платежей и расчетов // Деньги и кредит. 2007. № 10. С. 7–8.

<sup>2</sup> Там же. С. 11.; Летуновская А.В. Современные карточные платежные системы европейских стран // Деньги и кредит. 2007. № 10. С. 42–50.

<sup>3</sup> Геронин Н.Н. Роль Центрального банка в развитии платежных систем России : автореф. дис. ... канд. эконом. наук М., 2006. С. 10.

<sup>4</sup> Там же. С. 3.

<sup>5</sup> Олудина Е.О национальной платежной системе // Парламентская газета. 2010. № 57. С. 4.

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАНЯТОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК МЕРА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

*Слонова Мария Александровна*

Известно, что для результативной борьбы с каким-либо явлением необходимо четкое понимание его природы, закономерностей развития и детерминации. Поэтому одна из основных задач криминологии – изучение причин преступности в целом с целью выработки основных направлений деятельности для ее предупреждения.

Так, под причинами преступности понимаются «социально-психологические детерминанты, которые непосредственно порождают, воспроизводят преступность и преступления как – свое закономерное следствие»<sup>1</sup>. Условия же – такие «антисоциальные явления, которые сами не порождают преступность и преступления, а способствуют, облегчают, интенсифицируют формирование и действие причины»<sup>2</sup>.

Преступность – это явление социальное. «... Существование преступности, ее состояние, структура, динамика обусловлены взаимодействием социальных факторов, находящихся на различных уровнях и в различных сферах общественной жизни»<sup>3</sup>, т. е. преступность порождается самим обществом, противоречиями в нем. К социальным причинам преступности, по мнению В.Н. Кудрявцева, относятся: экономические, политические, духовно-нравственные и социальные (в узком смысле слова) причины, которые влияют на неблагоприятное формирование личности и на механизм совершения преступлений – мотивацию, потребности, принятие решений. В рамках статьи наибольший интерес представляют социальные причины преступности в узком смысле, к которым и относятся проблемы обеспечения занятости и безработица несовершеннолетних.

Безработица является причиной преступности. Этой точки зрения придерживаются многие ученые<sup>4</sup>. Преступность несовершеннолетних напрямую связана с невовлеченностью детей и подростков в общественно полезную деятельность. Ежегодно в совершении преступлений участвует до 4-5 тыс. несовершеннолетних, официально признанных безработными<sup>5</sup>. Несовершеннолетние, не имеющие работы и в связи с этим возможности заработать средства к существованию законным путем, вынуждены искать источники доходов, связанных с противозаконной деятельностью. При продолжительном периоде безработицы несовершеннолетний утрачивает профессиональные навыки, желание трудоустроиться, «постепенно превращается в маргинала, легкую добычу для преступников, желающих вовлечь в свои ряды новых «рекрутов»<sup>6</sup>.

В теории предупреждения преступлений существует два тезиса: «лучше предупредить преступление, чем наказывать за него», и «чтобы предупредить преступление, надо глубоко знать те обстоятельства, которые его вызвали или могут вызвать»<sup>7</sup>.

По мнению Н.В. Щедрина, предупреждение преступности – это «специфическая разновидность социального управления, целью которого является снижение

<sup>1</sup> Криминология : учебник для студентов вузов/ под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунева. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 168.

<sup>2</sup> Там же. С. 168–169.

<sup>3</sup> Сахаров А.Б. Социальные условия и преступность // Методологические вопросы изучения социальных условий преступности. М. : Всесоюзный институт прокуратуры СССР, 1979. С. 5.

<sup>4</sup> Криминология : учебное пособие для студентов вузов / под ред. С.М. Иншакова. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2005. С. 142.; Криминология : учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М. : Юрист, 2000. С. 184; Минина С.П. Преступность несовершеннолетних СПб., 1998. С. 11.

<sup>5</sup> Криминология : учебник/ под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. М. :Юрист, 2000. С. 501.

<sup>6</sup> Бабаев М.М., Крутер М.С. Молодежная преступность М. : Юрист, 2006. С. 146.

<sup>7</sup> Кудрявцев В.Н. Лекции по криминологии М. : Юрист, 2005. С. 101–106.

вероятности преступного поведения, для чего субъект, используя весь комплекс законных мер воздействия (в том числе и принудительных), стимулирует включение объекта в систему общественно полезных и ограничивает его негативные связи»<sup>1</sup>. Таким образом, меры предупреждения направлены на устранение или нейтрализацию причин и условий, порождающих ее.

Ф. Энгельс утверждал, что «труд – первое основное условие всей человеческой жизни, и притом в такой степени, что мы в известном смысле должны сказать: труд создал самого человека»<sup>2</sup>. Трудовая деятельность имеет первостепенное значение в процессе становления личности, поэтому в качестве меры предупреждения преступности несовершеннолетних можно рассматривать обеспечение занятости данной категории граждан, под которым понимается комплекс социально-экономических, юридических и организационных гарантий, способствующих борьбе с безработицей, реализации всеми желающими своего права на труд и т. д.<sup>3</sup>

В данной статье уделяется внимание тем формам обеспечения занятости несовершеннолетних, которые, на наш взгляд, в настоящее время наиболее актуальным и законодательно наименее четко регламентированы, таким как: создание условий для самостоятельного осуществления несовершеннолетними предпринимательской деятельности, квотирование рабочих мест для несовершеннолетних.

Понятие предпринимательской деятельности закреплено в п. 1 ст. 2 ГК РФ: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, которая направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке<sup>4</sup>.

Действующее законодательство четко не устанавливает возраст, с которого разрешено заниматься предпринимательской деятельностью, но при помощи толкования норм гражданского права можно выделить следующие возрастные категории несовершеннолетних, обладающих правом заниматься предпринимательством:

- при приобретении полной дееспособности в результате эмансипации или вступления в брак до достижения возраста 18 лет;
- предпринимательство в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет (вправе осуществлять с согласия родителей, усыновителей или попечителя, что, в свою очередь, связано с предусмотренной в законодательстве возможностью привлечения к ответственности вышеназванных лиц за действия несовершеннолетних).

Относительно категории лиц в возрасте от 6 до 14 лет законодатель не допускает возможности занятия предпринимательской деятельностью (в соответствии со ст. 28 ГК РФ полную ответственность за их действия несут законные представители, а это исключает одно из важных условий предпринимательства).

Законом также установлены следующие случаи участия несовершеннолетних в предпринимательских отношениях:

- в соответствии с Гражданским кодексом РФ и ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ крестьянское (фермерское) хозяйство является разновидностью предпринимательской деятельности без образования юридического лица. При этом членами крестьянского хозяйства считаются члены семьи главы крестьянского хозяйства и другие граждане, совместно

<sup>1</sup> Щедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности : учеб. пособие Красноярск, 1999. С. 8.

<sup>2</sup> Цит. по кн.: Мауленов Г.С. Криминологическая характеристика и профилактика преступлений несовершеннолетних Караганда, 1990. С. 40.

<sup>3</sup> Комментарий к Кодексу законов о труде Российской Федерации / под ред. К.Н.Гусова. М. : ИТД-Грачев С.М., 1996. С. 101.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации: Закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 06.12.2007 № 333-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Российская газета. 2007. № 282.

ведущие хозяйство, достигшие возраста 16 лет<sup>1</sup>. Поэтому по достижении указанного возраста несовершеннолетние могут приобретать членство в крестьянском фермерском хозяйстве;

- несовершеннолетние могут быть учредителями хозяйственных обществ только в случае приобретения ими статуса индивидуального предпринимателя в установленном законом порядке. В свою очередь, участниками хозяйственных обществ несовершеннолетние могут быть при достижении возраста 14 лет, поскольку участие в таких юридических лицах основано на внесении вклада в его уставный фонд. Однако для того, чтобы быть учредителем хозяйственного общества, необходимо письменное согласие законных представителей на подписание учредительного договора;

- в соответствии с п. 2 ст. 26 ГК РФ по достижении шестнадцати лет несовершеннолетние вправе быть членами кооперативов.

В силу того, что несовершеннолетние являются специфической категорией граждан в сфере самозанятости (ограниченная дееспособность, отсутствие профессионального и жизненного опыта), перед законодателем, на мой взгляд, встала задача по созданию условий (правовых, экономических) для осуществления ими предпринимательской деятельности. Но как на федеральном уровне, так и на региональном уровне отсутствуют нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в сфере молодежного предпринимательства.

С другой стороны, встает вопрос о целесообразности создания условий для предпринимательства несовершеннолетних, которые не могут в полной мере нести ответственность по гражданскому законодательству. К тому же мало кто из хозяйствующих субъектов может изъявить желание иметь в качестве контрагента несовершеннолетнего гражданина.

Тем не менее активные несовершеннолетние граждане, имеющие трудовой потенциал в сфере предпринимательства, в силу различных причин не имеют возможности открыть собственное дело и «удержаться» на рынке. К числу таких причин следует отнести:

- наличие затруднительной процедуры эмансипации и регистрации несовершеннолетнего в качестве индивидуального предпринимателя или образования им юридического лица;
- наличие затруднительного доступа к кредитам (кредитные организации отказывают несовершеннолетним из-за возраста, отсутствия постоянного заработка для погашения взятых обязательств, какого-либо имущества для обеспечения);
- отсутствие реальной государственной поддержки в форме предоставления налоговых льгот для молодых предпринимателей и выдачи ссуд для организации собственного дела.

Направлениями деятельности государственных органов в этой сфере могут быть:

- установление специальных налоговых режимов для несовершеннолетних субъектов предпринимательской деятельности;
- создание упрощенной системы кредитования, выдачи ссуд;
- создание органов консультирования по вопросам регистрации субъекта предпринимательской деятельности, вопросам, которые могут возникнуть в ходе хозяйственной деятельности.

Также стоит отметить, из-за отсутствия необходимого жизненного и профессионального опыта, знаний основ предпринимательства несовершеннолетние не могут осуществлять деятельность во многих сферах. Поэтому, на наш взгляд, является целесообразным законодательно ввести ограничения на некоторые виды предпринимательской деятельности, связанные с куплей – продажей, крупным производством и т. д.

В силу того, что осуществление предпринимательской деятельности связано с риском, необходимо ввести обязательное страхование ответственности несо-

<sup>1</sup> О крестьянском (фермерском) хозяйстве : Закон РФ от 11.06.2003 г. № 74-ФЗ (в ред. Федерального закона от 04.12.2006 г. № 201-ФЗ) // Собрание законодательства РФ". 16.06.2003. № 24. Ст. 2249; Российская газета. 2006. 8 дек.

вершеннолетних предпринимателей. Данная мера может стимулировать контрагентов более охотно сотрудничать с данной категорией граждан.

На территории Красноярского края предприняты попытки содействия предпринимательству несовершеннолетних. Так, в соответствии с комплексом программных мероприятий на среднесрочную перспективу (2008 – 2012 гг.) в сфере молодежной политики, утвержденном Программой социально-экономического развития Красноярского края на 2007-2017 гг, в целях повышения предпринимательской и деловой активности в молодежной среде органами исполнительной власти Красноярского края предусмотрены следующие мероприятия:

- проведение трудового воспитания несовершеннолетних граждан в возрасте 14 – 18 лет;
- внедрение модели подготовки учащихся к предпринимательству и ее апробация;
- обеспечение работы центра содействия развитию предпринимательских навыков для учащихся<sup>1</sup>.

Делать выводы об эффективности деятельности государства в сфере молодежного предпринимательства пока рано. Однако тот факт, что развитие данной сферы определено в качестве одного из направлений социально-экономического развития Красноярского края, свидетельствует об актуальности данной проблемы и необходимости дальнейшего ее решения посредством принятия нормативно-правовых актов, устанавливающих дополнительные гарантии и льготы для данной категории предпринимателей.

Еще одной формой обеспечения занятости несовершеннолетних является квотирование рабочих мест на предприятиях для указанной категории граждан.

«Квотирование рабочих мест – это определение минимального количества рабочих мест (в процентах к среднесписочной численности работников) для лиц, испытывающих трудности в поиске работы, которых работодатель обязан трудоустроить в данной организации, включая количество рабочих мест, на которых уже работают граждане указанных категорий»<sup>2</sup>.

Возложение на работодателя юридической обязанности принять к себе на работу определенное лицо в счет установленной квоты, конечно, не всегда учитывает интересы работодателя, поскольку ограничивает его свободу в выборе необходимого ему работника. Однако приоритет отдается общественному интересу, состоящему в обеспечении трудоустройства лиц с пониженной конкурентоспособностью на рынке труда.

Так, ст. 13 Федерального Закона «О занятости населения в Российской Федерации» устанавливает дополнительные гарантии гражданам, испытывающим трудности в поиске работы, путем разработки и реализации программ содействия занятости, создания дополнительных рабочих мест и специализированных организаций<sup>3</sup>. В соответствии со ст. 11 Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» работникам моложе 18 лет предоставляются льготы при квотировании рабочих мест для трудоустройства<sup>4</sup>.

Ранее квотирование рабочих мест для несовершеннолетних предусматривалось нормами КЗоТ. В соответствии со ст. 181 КЗоТ Российской Федерации работодатель был обязан принимать на работу выпускников общеобразовательных учреждений, образовательных учреждений начального и среднего профессионального образования, а также лиц моложе 18 лет, особо нуждающихся в социальной защите и испытывающих трудности в поиске работы (сирот, выпускников детских домов, детей, оставшихся без попечения родителей, и других), в счет квоти-

<sup>1</sup> Программа социально-экономического развития Красноярского края на 2007-2017 годы // Электронный ресурс [www.krskstate.ru](http://www.krskstate.ru).

<sup>2</sup> Серегина Л.В. Квотирование рабочих мест для граждан, испытывающих трудности в поиске работы // СИС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 (в ред. Федерального закона от 18.10.2007 № 230-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1915; Российская газета. 2007. № 237.

<sup>4</sup> Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации: Закон РФ от 24.07.1998 № 124-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30.06.2007 № 120-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802; СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

ты, устанавливаемой органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Отказ в приеме на работу в счет установленной квоты запрещался и мог быть обжалован в суде<sup>1</sup>.

Пунктом 22 ст. 50 Федерального закона «Об образовании» было установлено, что государство обеспечивает квотирование рабочих мест на предприятиях для трудоустройства выпускников, детей-сирот, детей с отклонениями в развитии и поведении<sup>2</sup>. В настоящее время данная норма признана утратившей силу Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ.

Трудовой кодекс Российской Федерации не предусматривает квотирования рабочих мест для трудоустройства несовершеннолетних, что также является существенным пробелом в действующем законодательстве в сфере занятости несовершеннолетних граждан.

В г. Красноярске в 2004 г. была установлена квота для принятия на работу несовершеннолетних из категории детей-сирот, лиц, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из их числа в возрасте до 23 лет. Так, постановлением администрации г. Красноярска от 21 апреля 2004 г. № 194 «Об установлении минимального количества рабочих мест (квот) на предприятиях города для трудоустройства несовершеннолетних из категории детей-сирот, лиц, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из их числа в возрасте до 23 лет» установлен перечень предприятий города, число рабочих мест на данных предприятиях для трудоустройства указанных категорий лиц<sup>3</sup>.

Анализируя указанный акт, можно сделать вывод о том, что квоты для приема на работу устанавливались не для всех категорий несовершеннолетних, а только для оставшихся без попечения родителей, из многодетных семей и т. д., т. е. социально менее защищенных и неблагополучных, что, на мой взгляд, неправильно. Квоты должны быть предусмотрены для всех категорий несовершеннолетних, тем более что закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» охватывает всех работников моложе 18 лет.

В Государственную думу РФ вносятся проекты, касающиеся установления квоты для приема на работу несовершеннолетних лиц. В проекте Федерального закона № 499270-4 «О внесении изменений в закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации», предлагалось расширить перечень граждан, для приема на работу которых государством установлены квоты, т. е., помимо инвалидов, дополнительные рабочие места при квотировании должны предоставляться иным категориям граждан, испытывающих трудности при поиске подходящей работы (в том числе выпускникам учреждений высшего, среднего и начального профессионального образования, детям-сиротам и т. д.).

Минимальное количество специальных рабочих мест при трудоустройстве указанных категорий граждан для каждого предприятия, учреждения, организации в пределах установленной квоты для приема на работу и порядок установления квоты должны определяться органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации<sup>4</sup>. К сожалению, указанный законопроект так и не был принят.

В Красноярском крае также был внесен на рассмотрение проект закона края «О первом рабочем месте», предусматривающий дополнительные гарантии по трудоустройству молодых граждан, впервые ищущих работу. Для решения проблемы трудоустройства проектом устанавливается квотирование рабочих мест в организациях, расположенных на территории края (для организации, среднесписочная численность работников которой за месяц составляет от 30 до 150 че-

<sup>1</sup> Кодекс законов о труде Российской Федерации: утв. ВС РСФСР 09.12.1971 (в ред. Федерального закона от 10.07.2001 № 90-ФЗ) // Ведомости ВС РСФСР. 1971. № 50. Ст. 1007; Российская газета. 2001. № 133.

<sup>2</sup> Об образовании: Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 (в ред. Федерального закона от 20.07.2004 № 68-ФЗ) // Российская газета. 1992. № 172.; СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3086.

<sup>3</sup> Об установлении минимального количества рабочих мест (квот) на предприятиях города для трудоустройства несовершеннолетних из категории детей-сирот, лиц, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из их числа в возрасте до 23 лет: Постановление администрации г. Красноярска от 21 апреля 2004 г. № 194 // СИС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»: проект федерального закона № 499270-4 // СИС «КонсультантПлюс».



людей – 1 % рабочих мест; для организации, среднесписочная численность работников которой за месяц составляет от 151 и человек более – 2 % рабочих мест).

Если говорить о законодательстве субъектов, то стоит отметить, что в некоторых из них существуют нормативно-правовые акты<sup>1</sup> (иные из которых также утратили силу), регулирующие отношения по квотированию рабочих мест для несовершеннолетних.

Проанализировав указанные акты, выделим основные положения, которые могут быть приняты во внимание как федеральным законодателем, так и законодательным органом Красноярского края в целях их дальнейшего закрепления.

Порядок и размеры квотирования:

- квотирование организациями рабочих мест осуществляется на основании трехсторонних договоров, заключенных между работодателями, органами местного самоуправления, государственными учреждениями службы занятости по месту нахождения работодателя;

- о введении квоты работодатели информируются не менее чем за два месяца до начала ее введения;

- размер квоты определяется ежегодно с учетом ситуации, складывающейся на рынке труда в объеме 2-4 % (размер варьируется в различных регионах) от среднесписочной численности работающих на предприятии.

Права и обязанности работодателей:

- при невозможности выделения или создания рабочих мест на своем предприятии работодатель в счет установленной для его предприятия квоты вправе арендовать рабочие места или оплачивать стоимость рабочих мест, созданных на других предприятиях;

- несколько предприятий по договоренности между собой могут создавать за счет собственных средств рабочие места на одном из них;

- если на квотируемые рабочие места несовершеннолетние граждане не будут трудоустроены, у предприятия возникает обязанность по внесению в целевой бюджетный фонд города компенсационную стоимость в размере прожиточного минимума для трудоспособного населения;

- работодатели обязаны в установленном порядке ежемесячно представлять органу, осуществляющему контроль за квотированием рабочих мест, информацию (сведения) о выполнении квот для приема на работу молодежи или внесении обязательной платы при невыполнении или невозможности выполнения установленной квоты.

Ответственность работодателей:

- руководители предприятий, не исполнившие обязанность по выделению рабочих мест с учетом установленной квоты и не возместившие затраты по созданию таких мест на других предприятиях, несут ответственность в виде уплаты штрафа;

- суммы штрафов взыскиваются в судебном порядке по материалам, предоставленным центрами занятости населения, и аккумулируются по решению местных органов власти на счете Государственного федерального фонда занятости населения;

- взысканные средства расходуются целевым назначением на создание соответствующих рабочих мест.

<sup>1</sup> О порядке квотирования рабочих мест на предприятиях, в учреждениях и организациях Орловской области для лиц, особо нуждающихся в социальной защите : Закон Орловской области от 09.10.1997 № 57-ОЗ// Орловская правда. 1997. 22 окт. О квотировании рабочих мест в Тюменской области: Закон Тюменской области от 31.03.2000 № 168 // Тюменские известия. 2000. 6 апр. О порядке квотирования рабочих мест на предприятиях, в учреждениях организациях для выпускников образовательных учреждений начального профессионального образования – детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: Закон Кемеровской области от 20.07.2001 года № 66-ОЗ // Кузбасс. 2001. 26 июля; О квотировании рабочих мест для инвалидов и молодежи в Московской области: Закон Московской области от 20.09.1999 г. № 63/99-ОЗ // Народная газета Московского региона. 1999. № 181; О квотировании рабочих мест: Закон г. Москвы от 22.12.2004 г. № 90 // Тверская, 13. 2004. № 156; О квотировании и резервировании рабочих мест для инвалидов и граждан, особо нуждающихся в социальной защите : Закон республики Татарстан от 24.07.2006 г. № 60-ЗРТ // Республика Татарстан. 2006. № 150.

Меры стимулирования работодателей:

- в случае выделения или создания рабочих мест работодателям предоставляются льготы по налогу на прибыль в части, зачисляемой в областной и местные бюджеты, в форме уменьшения налога на прибыль на сумму, полученную из расчета доли прибыли, которая приходится в отчетном периоде на одного работника, и количества работников, принятых по направлению службы занятости;
- уменьшение налога на прибыль в размере двойной годовой минимальной оплаты труда за каждое созданное рабочее место сверх установленной квоты;
- работодатели, выполняющие квоту, которая установлена для трудоустройства, имеют преимущественное право на размещение производственного заказа субъекта федерации при прочих равных условиях;
- работодателям предоставляется приоритетное право на получение инвестиций из бюджета субъекта федерации.

Таким образом, в целях обеспечения занятости несовершеннолетних и, как следствие, предупреждения преступности данной категории граждан федеральный и региональный законодатели должны установить квоты для приема на работу несовершеннолетних, а также ввести нормы, которые регламентировали бы их права в сфере предпринимательства.

## **БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ КАК ЗАДАЧА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

*Бекишиева Солтанат Рафаэльевна*

В современный период проблема коррупции и борьбы с ней является для России особенно актуальной. Системный кризис, отбросивший страну на десятилетия назад, не мог не сказаться на масштабах коррупции. Многочисленные исследования показывают, что в той или иной степени коррупцией поражены все системы социального управления, причем не только в «публичной», но и в негосударственной сфере.

Проблема разрастания масштабов коррупции в начале XXI в. представляет собой серьезную угрозу функционированию публичной власти, верховенству закона, демократии и правам человека, затрудняет экономическое развитие страны. Коррупция в современной России носит системный характер и оказывает влияние практически на все стороны жизни общества и тем самым превращается в проблему, угрожающую национальной безопасности государства. Наиболее распространена коррупция во властных структурах, имеющих административный ресурс. Помимо неэффективного расходования материальных и финансовых ресурсов, коррупция ведет к росту недоверия органам государственной власти.

Коррупции способствуют политическая нестабильность, неразвитость и несовершенство законодательства, неэффективность институтов власти, слабость институтов гражданского общества и отсутствие прочных демократических традиций. Дагестанская специфика добавляет к перечисленному неразвитую политическую культуру граждан, слабость судебной системы, пренебрежение правом в угоду выгоде, безнаказанность при нарушении законодательства, клановость при решении политических и экономических вопросов.

В целях стабилизации общественно-политической ситуации в стране, предупреждения угроз национальной безопасности России со стороны коррупции в современный период необходимо разработать и осуществить комплексную программу противодействия коррупции с включением политических, экономических, социальных и правовых аспектов, принять меры для создания согласованной стратегии, отвечающей требованиям времени. Это обуславливает огромную роль правовой системы в противодействии коррупции.

Учитывая, что коррупция без постоянного противодействия ей имеет свойство расширяться, необходимо в настоящее время выделить борьбу с коррупци-

ей как одну из базовых задач государства и правовой системы, при этом должны быть задействованы все элементы правовой системы: законодательство, правовая политика, правовые учреждения, правосознание, правоприменительная практика и др.

На современном этапе принципиально важно завершить разработку основ законодательной политики в области противодействия коррупции, обеспечивающей единство стратегии и действий всех ветвей государственной власти, вовлечение в борьбу с преступностью всего потенциала гражданского общества. Важное значение имеет обязательная антикоррупционная экспертиза действующих и принимаемых нормативно-правовых актов.

Проведение эффективной антикоррупционной правовой политики на современном этапе развития российского общества является одним из важнейших факторов его успешного демократического реформирования и становления правового государства, обеспечения национальной безопасности и гарантированной реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Формами антикоррупционной правовой политики являются следующие: правовая доктрина, правотворчество, правоприменение, организационно-управленческая деятельность, профилактика (включая правовое воспитание), международное сотрудничество.

Реальный ход реформ в постсоветской России сопровождался существенным изменением социальной психологии, что привело к отношению к коррупции как к неизбежному и обыденному явлению. Антикоррупционная программа должна быть направлена на совершенствование правосознания, изменение установок, ценностей, стереотипов поведения как чиновников, так и остальных граждан.

Главным звеном в реализации антикоррупционной программы должна стать административная реформа, так как нереформированность государственного аппарата остается системным фактором, препятствующим модернизации страны. Значительное количество должностных преступлений и коррупционных правонарушений совершается в государственных органах и органах местного самоуправления. В настоящее время в России на государственные органы приходится каждый шестой выявленный факт коррупции. Растёт число коррупционных проявлений в системе правоохранительных, таможенных, налоговых и контролирующих органов. Предупреждение коррупции в государственном аппарате заключается в установлении контроля за властью, в создании преград для совершения коррупционных деяний посредством повышения трудности и риска их совершения, снижения выгоды коррупции.

Субъектами антикоррупционной деятельности государства выступают государственные институты власти – органы безопасности, органы внутренних дел, прокуратура, а также Совет при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции. Последний должен стать, вероятнее всего, стратегическим центром, а прокуратура – центром по координации противодействия коррупции. Борьба данных субъектов с коррупцией представляет собой сложную системно-структурную деятельность, целью которой является снижение уровня коррупции и степени её общественной опасности до социально терпимого предела, а также устранение её причин. При этом приоритет должен быть связан с её предупреждением.

В Республике Дагестан (РД) среди правонарушений, имеющих коррупционную направленность (превышение должностных полномочий, злоупотребление служебными полномочиями, взяточничество), наиболее распространенными остаются правонарушения в бюджетной сфере. В последние годы в ходе проверок прокуратурой РД выявляются грубые нарушения бюджетного законодательства. Причем в республике уровень противодействия коррупции не соответствует остроте проблемы. Все еще незначительна роль оперативных подразделений в борьбе с коррупцией в органах власти и управления. Принимаемые меры не всегда носят целенаправленный и наступательный характер. Активизация усилий правоохранительных органов по борьбе со взяточничеством связана в основном со сферой образования, медицинского обслуживания и т.п. В 2007 г. из 59 выявленных случаев взяточничества 21 совершено в сфере образования, 12 – в сфере медицины, 6 – сотрудниками налоговой службы, 4 – сотрудниками правоохрани-

тельных органов, 16 – иными должностными лицами, в то время как органы прокуратуры признают, что «коррупции подвергнуты практически все сферы государственной и муниципальной службы»<sup>1</sup>.

Основная проблема в работе по выявлению и пресечению преступности коррупционной направленности – противодействие со стороны должностных лиц, причастных к совершению преступлений данной категории. Как правило, оперативными службами выявляются низшие звенья в цепи коррупционных связей, а организаторы и руководители преступных групп остаются вне поля уголовного преследования.

Следует также отметить, что основными причинами недостаточной эффективности в борьбе с коррупцией служат серьезные упущения в организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. На результативности работы оперативных подразделений сказываются недостаточный профессиональный уровень отдельных оперативных работников, медлительность и низкое качество сбора и обработки оперативной информации, неиспользование предоставленных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности в РФ» возможностей. Вопросы организации борьбы с коррупцией излишне централизованы и возложены лишь на соответствующие управления центрального аппарата МВД РФ и межрайонные подразделения. Между тем территориальные отделы внутренних дел этими вопросами занимаются лишь в порядке взаимодействия и полноценной ответственности за состояние этой работы не несут. Подобная схема организации работы органов внутренних дел крайне неэффективна и требует кардинальных изменений, поэтому эффективность работы указанных подразделений органов внутренних дел на федеральном уровне необходимо проанализировать и принять меры об изменении организации их работы.

Таким образом, коррупция представляет в настоящее время серьезную угрозу национальной безопасности, и борьба с коррупцией должна стать одной из важнейших задач правовой системы. Все правовые явления, оказывающие воздействие на общественную жизнь (законодательство, правовая политика, юридическая наука, правовые учреждения, правоприменительная практика, юридическая ответственность, правовое сознание и др.), призваны согласованно решать данную задачу. Только в том случае, если борьба с коррупцией будет носить системный характер, возможно постепенное устранение ее причин, снижение уровня коррупции и степени её общественной опасности до социально терпимого предела.

## **ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ГЕРМАНИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ**

*Хлонова Наталья Валерьевна*

Проблема борьбы с коррупцией в системе государственной службы в России на сегодня актуальна как никогда. Новые нормативные правовые акты, регулирующие вопросы противодействия коррупции, новые механизмы и меры по предупреждению этого негативного социального явления внедряются в законодательство Российской Федерации.

Не должно остаться без внимания и уголовное законодательство Российской Федерации, устанавливающее ответственность за коррупционные преступления в системе государственной службы, особенно за наиболее опасную их разновидность – взяточничество. Для совершенствования же норм Уголовного кодекса РФ необходимо изучение зарубежного опыта. В данном случае интерес представляет опыт тех

<sup>1</sup> Докладная записка о результатах работы органов прокуратуры Республики Дагестан за 2007 г.

стран, которые не только имеют сходную правовую систему, но и сравнимы с Россией по размеру управленческого аппарата. К таковым можно отнести Германию<sup>1</sup>.

Традиционно к коррупционным преступлениям в системе государственной службы Германии в узком смысле относятся деликты активного и пассивного подкупа (§§ 331–335 Уголовного кодекса ФРГ).

Часть 1 § 331 УК ФРГ предусматривает ответственность за незаконное получение выгоды в связи с выполнением своих должностных функций (*Vorteilsannahme*) должностным лицом (*Amtsträger*) или лицом, на которое возложены обязанности в области публичной службы (*besonders Verpflichtete*). Данный состав предполагает, что должностное лицо за правомерное выполнение своих обязанностей требует, принимает или позволяет обещать какую-либо выгоду для себя или третьих лиц.

Понятие должностного лица в уголовном праве ФРГ отличается от аналогичного понятия в Уголовном кодексе РФ. Уголовным кодексом ФРГ относятся к должностным лицам несколько категорий:

- государственный служащий (*Beamter*);
- судья;
- иное лицо, состоящее в публично-правовых служебных отношениях;
- иное лицо, назначенное органом государственной власти, или иным учреждением, а также на основании договора поручения выполняющее функции публичного (государственного) управления в избранных для этого формах<sup>2</sup>.

Решающее значение имеет то, что указанное должностное лицо наделено соответствующими публичными функциями согласно нормам немецкого права. При этом не играет роли то, в каком органе работает должностное лицо: это может быть федеральная государственная служба, уровень земель, общин или объединений общин. Но это могут быть и публичные корпорации, учреждения публично-правового характера или другие институты публичного права<sup>3</sup>.

Субъектом § 331 УК ФРГ может быть и лицо, на которое возложены обязанности в области публичной службы: лицо, которое, не являясь должностным лицом, по поручению государственного органа либо учреждения выполняет обязанности публичного (государственного) управления или является сотрудником организации либо другого объединения, предприятия, которые выполняют для государственного органа или другого государственного учреждения функции публичного (государственного) управления. При этом в отношении указанного лица законом установлена обязанность выполнять указанные функции добросовестно<sup>4</sup>. Это формальное требование для признания лица, не отнесенного к категории должностных, субъектом § 331 УК ФРГ.

Следует отметить, что согласно нормам Европейского союза, имплементированным в национальное законодательство ФРГ, должностное лицо другого государства – члена Европейского союза, если оно подпадает под определение должностного лица согласно немецкому праву, служащие Европейского союза и члены комиссии счетной палаты Европейского союза также будут отнесены к категории должностных лиц<sup>5</sup> и нести ответственность за коррупционные преступления, кроме составов предоставления и получения выгоды за исполнение своих должностных обязанностей<sup>6</sup>.

Таким образом, перечень лиц, которые могут быть субъектами преступлений, предусмотренных §§ 331–335 УК ФРГ, включает не только должностных лиц. Однако понятие должностного лица шире, чем это предусмотрено в примечании

<sup>1</sup> См.: Новикова О.С. Сравнительный анализ законодательной базы по минимизации коррупции в Германии и России // Безопасность бизнеса. 2010. № 2. С. 22.

<sup>2</sup> См.: Abs. 1 Nr. 2 § 11 Strafgesetzbuch BRD.

<sup>3</sup> Noltensmeier S. Public Private Partnership und Korruption. Duncker & Humblot GmbH, Berlin. 2009. S. 48.

<sup>4</sup> См.: Abs. 1 Nr. 4 § 11 Strafgesetzbuch BRD.

<sup>5</sup> Gesetz zu dem Protokoll vom 27. September 1996 zur Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft (EU-Bestechungsgesetz) vom 10.0.1998. BGBl. II, 2340.

<sup>6</sup> Hund H. Wege zur Bekämpfung der Korruption. Stand des Ausdrucks: 30.12.2002 // URL: [www.justiz.rlp.de](http://www.justiz.rlp.de). S. 15.

к ст. 285 УК РФ, так как для признания должностным лицом по УК ФРГ достаточно выполнения лицом любой публичной функции, а не только функции представителя власти либо организационно-распорядительной или административно-хозяйственной функции. При этом сам факт того, что лицо наделено такой публичной функцией, должен быть закреплен нормой права, что облегчает отнесение различных субъектов к категории должностных лиц.

Вторым признаком указанного состава является цель: получение выгоды, которая может носить как имущественный, так и неимущественный характер. Но получение указанной выгоды должно быть незаконным. Поэтому § 331 УК ФРГ (как и § 333 УК ФРГ) применим не во всех случаях, а лишь только в тех, когда должностное лицо не получило разрешения от государственного органа или учреждения на принятие выгод. При этом разрешение может быть получено должностным лицом как до, так и после принятия. При наличии разрешения получение выгоды считается законным. Данное исключение из правила было предусмотрено для случаев, когда государственный интерес при принятии выгоды превышает вред, наносимый принятием таких выгод<sup>1</sup>. Иначе говоря, если принятие указанных выгод является социально адекватным и одобрено действующими нормами и правилами поведения<sup>2</sup>.

Особенностью указанного состава является и объективная сторона: для того, чтобы преступление было окончено, не требуется факта принятия выгоды должностным лицом. Достаточно, чтобы лицо хотя бы потребовало или позволило обещать ему какую-либо выгоду. При этом также не имеет значения, имело ли место служебное деяние, с которым связано принятие выгоды, до или после совершения объективной стороной указанного состава<sup>3</sup>.

Второй состав пассивного подкупа § 332 УК ФРГ предусматривает ответственность за получение взятки (Bestechlichkeit). Указанный состав отличается от незаконного получения выгоды в связи с должностным положением только одним признаком: за взятку должностное лицо нарушает свои должностные обязанности или собирается это сделать.

Сходным образом урегулирована ответственность и за активный подкуп в §§ 333 (Vorteilsgewährung) и 334 (Bestechung) УК ФРГ. По структуре эти нормы практически идентичны соответствующим нормам за пассивный подкуп, но предусматривают ответственность уже для взяткодателя.

При этом судебная практика во всех названных составах активного и пассивного подкупа очень серьезное внимание уделяет тому, было ли в реальности соглашение о получении взятки между берущим и дающим<sup>4</sup>. Так, Верховный Федеральный Суд ФРГ в одном из своих решений указал, что приношения должностному лицу без конкретного соглашения не наказуемы, даже если они последовали с оглядкой на служебное положение лица по поводу определенных служебных действий или для приобретения благорасположения<sup>5</sup>. Поэтому такое соглашение следует конкретизировать, обе стороны должны понимать, за что должностному лицу предоставляются выгоды. Требование к конкретизации коррупционного соглашения не означает, что в нем должны быть четко оговорены конкретные действия, которые в дальнейшем будут осуществлять должностное лицо. Именно поэтому под действие §§ 331, 333 УК ФРГ подпадает и патронаж, или «кормление» („Anfüttern«), под которым понимается общая благосклонность должностного лица, приобретаемая за предоставление выгод<sup>6</sup>. В этом случае соглашение считается достаточно конкретным.

<sup>1</sup> Stierle J. Korruptionscontrolling in öffentlichen und privaten Unternehmen. Rainer Hampp Verlag München und Mering. 2006. S. 25. § 331. Abs. 3 StGB.

<sup>2</sup> В качестве примера можно рассмотреть подарок сотруднику пожарной службы за спасение жизни.

<sup>3</sup> Noltensmeier S. Public Private Partnership und Korruption. Duncker & Humblot GmbH, Berlin. 2009. S. 49.

<sup>4</sup> См.: Власов И.С. в кн.: Уголовное законодательство зарубежных государств в борьбе с коррупцией / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. И.С. Власова. М.: Эксмо, 2009. С. 115.

<sup>5</sup> См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 519.

<sup>6</sup> Noltensmeier S. Public Private Partnership und Korruption. Duncker & Humblot GmbH, Berlin. 2009. S. 41.

Еще одна особенность заключена в особом регулировании стадий совершения преступлений, предусмотренных §§ 332 и 334 УК ФРГ. Положения ч. 1 и ч. 2 указанных параграфов могут применяться к исполнителю преступных действий с момента, когда он договаривается по поводу взятки, а именно: а) выражает другой стороне готовность нарушить свои служебные обязанности, б) поскольку он допускает для себя совершение такого деяния в принципе, то ради выгоды может согласиться осуществить данное деяние. Реальное совершение коррупционного преступления (получение или дача взятки) в описанной ситуации образуется в силу ч. 1 § 335 УК ФРГ, предусматривающем ответственность за тяжкие случаи взяточничества<sup>1</sup>.

К тяжким случаям взяточничества (как активного, так и пассивного) УК ФРГ также относит деяния, совершенные при определенных обстоятельствах:

- получение материальной выгоды в крупном размере<sup>2</sup>;
- неоднократное получение лицом выгоды, которую оно требовало в качестве вознаграждения за служебное действие в будущем;
- лицо действует профессионально или в качестве члена банды, созданной для систематического совершения взяточничества<sup>3</sup>.

§ 357 УК ФРГ также предусматривает состав подведения подчиненного к преступлению (*Verleitung eines Untergebenen zu einer Straftat*). При этом законодатель намеренно не использовал термин «подстрекательство» (*Anstiftung*), так как указанный состав включает в свою объективную сторону не только подведение своего подчиненного к совершению преступления по службе и попытку такого подведения, но и случай, когда должностное лицо позволяет своему подчиненному совершить указанное преступление по службе. Данная норма распространяется как на руководителя (ч. 1 § 357 УК ФРГ), так и на должностное лицо, осуществляющее надзор и контроль за служебной деятельностью чиновника, если противоправное деяние касается той сферы, которая находилась под надзором и контролем. Уголовное наказание за указанный вид преступления назначается в соответствии с санкцией нормы Уголовного кодекса ФРГ, под которую подпадает деяние подчиненного.

Соответственно руководитель и контролер, обнаружившие совершение подчиненным или контролируемым лицом одного из составов пассивного подкупа и не предпринявшие мер, а также подстрекавшие к совершению указанных деяний, будут нести ответственность за коррупционные преступления.

Следует отметить, что нормы об уголовной ответственности за взяточничество приняли свой нынешний вид в результате принятия Закона о борьбе с коррупцией (*Korruptionsbekämpfungsgesetz*)<sup>4</sup>. Целью этого закона, принятого под воздействием международных норм, было уменьшение проблем при доказывании коррупционных преступлений, с одной стороны, и криминализация некоторых коррупционных деяний – с другой. Составы §§ 331, 333 УК ФРГ расширили за счет отсутствия необходимости реального получения выгоды, что значительно облегчило процесс доказывания, так как теперь требовалось доказать только факт достижения коррупционного соглашения. Во все составы подкупа включили получение выгоды в пользу третьих лиц.

Можно заметить, что в Германии законодатель с особой тщательностью подходит к вопросам регулирования именно двусторонней коррупции. Расширение немецким законодателем круга деяний, подпадающих под составы взяточничества в различных его проявлениях, связано не только с необходимостью имплементи-

<sup>1</sup> См.: Власов И.С. в кн.: Уголовное законодательство зарубежных государств в борьбе с коррупцией / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. И.С. Власова. М.: Эксмо, 2009. С. 115.

<sup>2</sup> Размер указанной выгоды законодательством ФРГ не установлен. Поэтому существует неясность относительно нижней границы суммы, с которой размер материальной выгоды считается крупным. В литературе предлагают суммы от 10 000 до 50 000 евро. Следует отметить, что при установлении наличия данного признака судом не учитывается значение служебного действия, за которое передается вознаграждение, материальное положение самого должностного лица учитывается лишь частично.

<sup>3</sup> См.: Abs. 2 Nr. 1-3 § 335 Strafgesetzbuch BRD.

<sup>4</sup> Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997.

ровать положения Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173), но и повысить эффективность уголовного воздействия на коррупционные проявления не только с помощью увеличения наказания, но и повышения доказуемости коррупционных составов.

Проанализировав опыт немецкого уголовного законодательства, полагаем, что некоторые элементы правового регулирования коррупционных преступлений в системе государственной службы возможно использовать и в России. Так, положения немецкого законодательства, когда для привлечения к ответственности за взяточничество достаточно доказать факт наличия неправомерного соглашения о взятке, могут быть использованы и в России, что позволило увеличить число лиц, привлеченных к уголовной ответственности за коррупционные преступления.

Заслуживает внимания и то, что выгода по составу взяточничества в уголовном праве ФРГ может носить как имущественный, так и неимущественный характер. Это, с одной стороны, расширяет круг уголовно-наказуемых деяний, а с другой – упрощает процесс доказывания в случае получения выгоды, которые однозначно сложно отнести к имущественным, и их имущественных характер необходимо еще подтверждать (например, получение почетного звания, которое повлекло увеличение заработной платы).

Особого внимания заслуживает определение субъектов пассивного подкупа, которое значительно шире и точнее того, что предусмотрено российским законодательством, а также специальная уголовная ответственность руководителей и должностных лиц, осуществляющих надзор и контроль за служебной деятельностью чиновника, в случаях как склонения, так и бездействия при совершении последним коррупционных преступлений. Такая норма УК ФРГ позволяет привлечь к ответственности тех руководителей, которые осуществляют коррупционные преступления через своих подчиненных.

Однако немецкое уголовное законодательство имеет и недостатки. Так, Уголовный кодекс ФРГ не предусматривает освобождение от наказания лиц, помогающих органам следствия и суда в раскрытии взяточничества, или смягчение этого наказания<sup>1</sup>.

Таким образом, некоторые нормы немецкого уголовного законодательства, устанавливающего ответственность за коррупционные преступления, доказали свою эффективность на практике, а опыт ФРГ в вопросах регулирования коррупционных преступлений может быть использован для совершенствования российского уголовного законодательства, направленного на борьбу с коррупционными преступлениями в системе государственной службы.

## **КОНЦЕПЦИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ**

*Тепляшин Павел Владимирович*

Правовая интеграция (конвергенция) и правовая гармонизация лежат в методологической плоскости международного и сравнительного права, их изучение неизбежным образом требует учета особенностей функционирования отечественного, иностранного и международного права, а также анализа научно-теоретических достижений в области познания парадигмы правовых систем.

Исследуя концептуальные основы гармонизации отечественного уголовно-исполнительного законодательства в условиях интеграции правовых систем, прежде всего необходимо отметить, что в процессе гармонизации права конкретной

<sup>1</sup> См.: Власов И.С. в кн.: Уголовное законодательство зарубежных государств в борьбе с коррупцией / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; под ред. И.С. Власова. М.: Эжмо, 2009. С. 117.



страны будет оставаться непоколебимой зависимостью национальной правовой системы от её культурной идеологии и менталитета народа. Вместе с тем фарватер современного развития отечественного права должен находиться в русле универсальной юридической культуры и правосознания граждан, отражать так называемое «право цивилизованных народов».

Анализ эволюционных изменений основных параметров правовых систем и преобразований самой правовой материи позволяет с полной очевидностью изложить утверждение, согласно которому происходит культурно-правовое сближение между отдельными странами и, что наиболее симптоматично, между отдельными правовыми системами. В настоящее время такими процессами в первую очередь охвачены правовые системы романо-германского и англосаксонского права. Следовательно, и российская правовая система, относящаяся по своим основным параметрам к романо-германской правовой системе, охвачена процессом культурно-правового сближения с англосаксонской правовой системой. Хотя каждая из правовых систем, обладая высокой социально-исторической развитостью, будет сохранять свою «самобытность», коренные ценности и начала каждой из них будут продолжать иметь свои искомые, органически включенные в правовую материю, очертания.

Правовая интеграция выступает важной основой гармонизации права, включая уголовно-исполнительную сферу, в которой императивы прав человека неотделимы от индивидуального подхода к каждому осужденному. Таким образом, отечественное уголовно-исполнительное законодательство должно не просто сочетаться с судебной-юрисдикционной деятельностью, но и предполагать широкие возможности судебного порядка регулирования процесса исполнения наказания и исправительного воздействия на осужденных.

Представляется важным рассмотреть методологические основы авангардного направления влияния обозначенных сфер проявления правовой конвергенции на гармонизацию отечественного уголовно-исполнительного права.

Так, доминирующий вектор правовой конвергенции лежит в плоскости прогрессивных тенденций в сфере международного права. Начиная с середины XX столетия в международном (в первую очередь в публичном) праве наблюдается эскалация гуманитарных ценностей и правовых начал, что в целом свойственно и для внутринационального права. Однако данные тенденции показывают очевидный приоритет международного права над внутрисударственным<sup>1</sup>. При этом верным представляется замечание О.И. Тиунова о том, что широкий круг государств позволяет признать действующие международно-правовые стандарты в области прав человека обязательными для себя в силу их оптимальной «минимальности»<sup>2</sup>. Как справедливо указывает Ю.Ю. Соковых, «интеграция России в европейское и мировое сообщество возможна при условии дальнейшего приближения отечественного законодательства и правоприменительной практики к международным гуманитарным стандартам»<sup>3</sup>. Ведь, по сути, культурное обогащение международного права опережает внутринациональное. В этой связи М.А. Пшеничников резонно отмечает, что в настоящее время «остро стоит проблема правового обеспечения реализации в России международных обязательств в области прав человека. В данной сфере гармонизация позволит равномерно сбалансировать международные и внутрисударственные средства обеспечения прав и свобод человека»<sup>4</sup>.

Вместе с тем именно характер «повседневного» применения норм национального права позволяет говорить о его более высоком воспитательном воздействии

<sup>1</sup> В частности, см.: Craig, P. *EULaw. Text, Cases and Materials* / P Craig, , Gráinne de Burca. 3<sup>rd</sup>ed. – Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 178–182, 189–190, 195–196.

<sup>2</sup> См.: Тиунов, О.И. Современные проблемы международного гуманитарного права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. Первый выпуск (№ 12). С. 73.

<sup>3</sup> Соковых Ю.Ю. Реализация международного гуманитарного права в законодательстве Российской Федерации: состояние и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 80.

<sup>4</sup> Пшеничников, М.А. К вопросу о концепции гармонизации российского законодательства в контексте международно-правовых стандартов // Международное публичное и частное право. 2007. № 3. С. 33.

в сравнении с международным правом. В свою очередь, развитость правового воспитания определяется правовой культурой как важнейшей предпосылкой формирования правового государства и гражданского общества. По мнению А.П. Плешакова, правовое воспитание предполагает не только целенаправленное освоение правовой культуры и конкретных нормативно-ценностных императивов, но и понимание общечеловеческих ценностей<sup>1</sup>. Безусловно, что и правосознание граждан выступает важнейшим условием формирования современной правовой культуры общества даже не столько в рамках отдельного государства, но сколько в рамках целой правовой системы. Правовая культура находит отражение в правовой системе общества, поскольку, показывая конкретно-историческую модальность права, абсорбирует соответствующий тип мышления, традиции, степень развитости науки, характер юридического образования и на этой основе демонстрирует самобытность права на фоне правовой системы мира. Как отмечает М.Н. Марченко, «правовая культура как часть Западной цивилизации является общей непосредственной базой, на которой возникают и развиваются как соответствующие национальные правовые системы, так и формируемые ими правовые семьи, а также их общие элементы...»<sup>2</sup>. Давая оценку рассматриваемому явлению, А.П. Плешаков весьма точно замечает, что «правовая культура – едва ли не единственная глобальная форма воспроизведения ценностей и разнообразия национальных правовых феноменов – государственности, правопорядка, правовой системы»<sup>3</sup>.

Таким образом, правовая культура личности формируется не столько на декларировании международных норм и стандартов, сколько на их интерпретации нормами национального права и действии в составе правовой системы страны. Так, необходимо поддержать В.И. Горобцова в том, что «сегодняшняя ситуация в сфере исполнения уголовных наказаний в нашей стране в значительной степени зависит от стремления во многом копировать западный опыт, стремиться во что бы то ни стало «быть впереди Европы всей»...разработчики Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации 1996 г. излишне увлекались реализацией на уровне отечественного законодательства международно-правовых стандартов и опыта зарубежного законодательства без учета криминальной ситуации в России, исторических и национальных особенностей, предприняв своеобразную попытку «перепрыгнуть» в сфере исполнения уголовных наказаний от «тюремно-гулаговского» состояния мест лишения свободы к образцовым пенитенциарным учреждениям западного варианта»<sup>4</sup>. В связи с этим, важно добиться реализации именно общепризнанных пенитенциарных международных стандартов в отечественной практике исполнения уголовных наказаний, отказываясь от их «голословного» декларирования уголовно-исполнительным законодательством.

Указанные прогрессивные тенденции в сфере международного и внутринационального права позволяют продемонстрировать два взаимообуславливающих феномена.

Во-первых, в мире интегрированного права появляется своеобразное «общее правовое состояние», имеющее универсальное значение и показывающее общепризнанный и вместе с тем соразмерный потребностям личности уровень права, который базируется как раз на гуманитарных ценностях и правовых началах. С полной уверенностью можно указать, что задаваемое процессами правовой конвергенции влияние международного права на внутринациональное будет приводить к гармоничному сочетанию в отечественном законодательстве ин-

<sup>1</sup> См.: Плешаков А.П. Правовая культура и становление новой российской государственности // Правовая культура. 2007. № 1. С. 48–49.

<sup>2</sup> Марченко М.Н. Сочетание в правовой системе Евросоюза элементов романо-германского и англо-саксонского права (общие черты и отличия) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. № 3. С. 28.

<sup>3</sup> Плешаков А.П. Указ. соч. С. 47.

<sup>4</sup> Горобцов В.И. Парадоксы отечественной реформы уголовно-исполнительной системы // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвуз. сб. науч. тр. Вып. 7 / отв. ред. В.И. Горобцов. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2003. С. 115, 117.

тересов личности, общества и государства, а также повышению роли в системе общественных отношений культуры прав человека. Данный феномен – это одно из тех гуманитарно-правовых явлений, в которых обнаруживается суть гармонизации национального права. Во-вторых, однопорядковые потребности правооборота выступают той центробежной силой, которая сближает правовые системы на каждом витке их эволюционного развития.

Таким образом, правовая конвергенция, подчиняясь прогрессивным тенденциям в сфере международного и внутринационального права, выступает методологическим каркасом гармонизации национального права. Уголовно-исполнительное право, которое является органической частью отечественной правовой системы, попадая под влияние правовой конвергенции, также должно быть подвержено гармонизации. В частности, В.И. Горбцов справедливо указывал на то обстоятельство, что «процесс реформирования уголовно-исполнительного законодательства и уголовно-исполнительной системы в значительной мере предопределялся необходимостью приведения отечественной нормативно-правовой базы исполнения уголовных наказаний в соответствие с международно-правовыми стандартами»<sup>1</sup>. Вместе с тем уголовно-исполнительное законодательство не сразу отразило всю важность соответствия российского законодательства и практики его применения общепризнанным международным стандартам. Так, И.В. Воронцова справедливо замечает, что наше «законодательство и практика его применения слишком медленного приводятся в соответствие с европейскими стандартами. В первую очередь это относится к отраслевому законодательству»<sup>2</sup>. В частности, с принятием УИК России 1997 г. в ч. 1 ст. 3 данного нормативно-правового акта указывалось, что уголовно-исполнительное законодательство учитывает международные договоры Российской Федерации, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осужденными. Тем самым законодатель, по сути, только принимал к сведению факт наличия международных пенитенциарных эталонов, лишь в определенной степени корректировал в соответствии с ними механизм правового регулирования исполнения и отбывания уголовных наказаний, но не был обязан в точности их соблюдать. Однако, следуя по пути гармонизации уголовно-исполнительного права, в части отражения объективной закономерности взаимодействия международного и внутрис государственного права законодатель в ч. 1 ст. 3 УИК РФ закрепил идею о непреложности примата международного права над национальным законодательством. Юридическим закреплением данной идеи явилось принятие Федерального закона Российской Федерации № 40-ФЗ от 3 апреля 2008 г. «О внесении изменений в статью 3 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации», согласно которому уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации и практика его применения основываются на Конституции России, общепризнанных принципах и нормах международного права<sup>3</sup>. Данная новация отражает постулат ч. 4 ст. 15 Конституции России о закреплении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в её правовой системе. Включение в основу механизма правового регулирования уголовно-исполнительных отношений общепризнанных международных ценностей содействует формированию правовой культуры участников данных отношений, укрепляет необходимость добросовестного выполнения законодателем и правоприменителем международных обязательств России, приближает отечественную практику исполнения уголовных наказаний к прогрессивным пенитенциарным образцам и активизирует поиск национальных интересов и самобытных путей развития уголовно-исполнительного права.

В подобном методологическом ракурсе можно допустить рассмотрение гармонизации права как форму совершенствования национального права посредством правовой конвергенции. Однако гармонизация отечественного права осложняется отсутствием прочно укоренившихся в общественном сознании россиян уни-

<sup>1</sup> Горбцов В.И. Указ. соч. С. 110.

<sup>2</sup> Воронцова И.В. Взаимодействие международного и внутреннего права государств // Современное право. 2007. № 11. С. 74–75.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2008. № 14. Ст. 1359.

версальных правовых эталонов, перспективных традиций правового мышления, отражающих правовую сущность жизненных ситуаций. К сожалению, процесс естественного цивилизованного развития России оборвался тоталитарным государственно-политическим режимом, оказавшим соответствующее регрессирующее влияние на общественное сознание и отчасти разрядивший аккумуляцию правом ценностей гражданского общества XX столетия. Вместе с этим XXI столетие для отечественной правовой системы, вероятно, должно стать временем сложного процесса взаимодействия двух крайностей эволюционного развития права: освоения ценностей, характерных для прогрессивного мирового развития права, и поиска собственных самобытных правовых начал. Ad locum проблема гармонизации уголовно-исполнительного права России также находится в орбите подобного процесса эволюционного развития национального права. В этой связи можно привести в полной мере справедливые слова В.А. Толстика, указывающего, «что перед Россией не стоит и не должна стоять задача механической гармонизации, или, иначе говоря, слепого приведения национального законодательства в соответствие с европейским правом. Причем в данном случае речь идет не только и не столько о сравнении двух правовых систем с точки зрения: лучше-хуже, эффективнее-неэффективнее. Определяющим критерием должны выступать национальные интересы и возможности (прежде всего, экономические) государства на данном этапе обеспечить реализацию соответствующих норм»<sup>1</sup>.

В методологическом смысле термин «гармония» может быть представлен как стройная, соразмерная и совместимая согласованность целого и входящих в него частей. При этом части целого образуют единую систему, выступая её элементами. В рамках проводимого исследования можно условно сказать, что одной из таких «частей» выступает уголовно-исполнительное законодательство России, «целым» – международный и зарубежный пенитенциарный правовой опыт. Основываясь на методе диалектического познания окружающей действительности можно утверждать, что взаимодействие указанных элементов носит сложный поэтапный и многоуровневый характер. Так, согласованность уголовно-исполнительного законодательства России с международным и иностранным пенитенциарным правом фактически сопряжена с прохождением четырех этапов на двух уровнях (табл. 1).

В содержательно-прикладном смысле гармонизация права отражает динамическую сторону его развития, демонстрирует стройность, взаимодополняемость и совместимость права с потребностями личности, общества и государства, международного сообщества. Гармонизация права неотделима от современной динамики и перспектив развития законодательства. Опираясь на понимание идеи гармонизации права, разрабатываемой известными отечественными и зарубежными учеными<sup>2</sup>, можно предположить, что данным явлением охватываются основные процессы совершенствования, унификации и специализации права.

Гармонизация законодательства имеет разнообразные сферы своего проявления: между отдельными правовыми нормами; конкретными правовыми актами; отраслями права; системами публичного и частного права, национальным и международным правом. При этом И.Л. Бачило совершенно справедливо указывает на усиление значения гармонизации законодательства по признаку полноты регулирования предметной области реальных общественных отношений и целостности массива нормативного материала по методам и приемам правового регулирования<sup>3</sup>. Гармонизация уголовно-исполнительного законодательства состоит в согласовании всех предметных областей общественных отношений во всех сфе-

<sup>2</sup> Толстик В.А. Проблемы иерархического соотношения российской и европейской правозащитных систем // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Новгород, 2003. С. 55.

<sup>1</sup> Например, см.: Пшеничников М.А. Формы дисгармонии российской и европейской правозащитных систем // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 141; Wiener, J. Globalization and the Harmonization of Law. London and New York: Pinter, 1999. P. 1–10; Weatherill, S. Law and Integration in the European Union. Oxford: Clarendon Press, 1995. P. 1–4.

<sup>3</sup> См.: Бачило И.Л. Проблемы гармонизации в законодательстве // Журнал российского права. 2000. № 8. С. 85.

рах своего проявления. Вместе с тем данная задача исключительно сложна и была бы недостижима в рамках одного исследования либо её результаты носили бы поверхностный характер. Поэтому необходим своеобразный методологический «срез» в исследовании гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России. В нашем случае таким «срезом» выступает феномен сближения (конвергенции) правовых систем, позволяющий показать конкретные недостатки соответствующей отрасли права и продемонстрировать определенные ресурсы её совершенствования. С учетом же того обстоятельства, что указанный феномен имеет не только «статические», но и динамические признаки, т. е. включает не только широкую научную парадигму, но и предполагает глубокие исторические корни, то фронт его интерпретации в целях гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России отражает предметные, временные и пространственные параметры научно-теоретического исследования.

Таблица 1

**Методологическая структура поступательной гармонизации  
уголовно-исполнительного законодательства России**

<b>1-й уровень Нормативно-правовой (позитивистский)</b>			
<b>1-й этап</b> Международное пенитенциарное право	<b>2-й этап</b> Правовая система (романо- германская)	<b>3-й этап</b> Система права России	<b>4-й этап</b> Уголовно- исполнительное законодательство
⇓	⇓	⇓	⇓
обнаружение норм, требующих имплементации в правовую систему России	согласование с характером источников права и задачами публично- правовой охраны прав, свобод и законных интересов осужденного	согласование норм уголовного, уголовно- процессуального и уголовно- исполнительного законодательства	внесение изменений и дополнений в уголовно- исполнительное законодательство России
<b>2 уровень естественно-правовой</b>			
<b>1-этап</b> Международные пенитенциарные стандарты и принципы	<b>2-этап</b> Правовая система (англо-саксонская)	<b>3-этап</b> Российская правовая система	<b>4-этап</b> Уголовно- исполнительное право
⇓	⇓	⇓	⇓
Обнаружение и обоснование идей, требующих внедрения в практику исполнения уголовных наказаний	Согласование с характером источников права и механизмами судебно- правопримени- тельного регулирувания общественных отношений	Формирование правовой идеологии и правосознания, корректировка правопримени- тельной деятельности и реформа уголовно- исполнительной системы России	Развитие идеи об охране прав, свобод и законных интересов осужденных в нормах уголовно- исполнительного законодательства и её надлежащая реализация в правоприме- нительной деятельности

Гармонизация уголовно-исполнительного законодательства России в условиях интеграции правовых систем предполагает внутреннее согласование его норм со стандартами и правилами международного пенитенциарного права и нормами национального права конкретных государств, относящихся к «противоположенной» правовой системе (семье) – англосаксонской. Ставится задача гармонизации законодательства трех в известной степени разноплановых субъектов, связанных иерархической зависимостью в обеспечении единства системы права. Вместе с тем решение данной задачи не сводится к реализации только требований юридической техники. Ведь процесс гармонизации нормативно-правовой материи между государственным и международным правом, а также между правом конкретных государств, относящихся, как правило, к различным правовым системам, затрагивает проблему не только содержания, но и духа законов. Это предполагает оценку качественного соотношения уголовно-исполнительного законодательства и его нормоустановлений реальному состоянию и потребностям отношений, подлежащих регулированию данной отраслью права. При этом невозможно властно-волевым методом «подправить» данный закон, сблизив его по содержанию с другим аналогичным и даже в чем-то более «лучшим», но взятым из иной социальной среды. Следовательно, при гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России необходимо учитывать наличие объективных условий сближения «духа» и «формы» законодательства – отечественного и европейского. Юридическая техника должна лишь оформлять уже имеющиеся фактические условия и сложившиеся модели разрешения той или иной жизненной ситуации, а феномен интеграции правовых систем – создавать стимул для такой гармонизации.

Таким образом, концепция гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России состоит в том, что в условиях конвергенции правовых систем исследование и последующая реализация как международных стандартов в области обращения с осужденными, так и зарубежного пенитенциарного опыта способствуют пониманию отечественных традиций, самобытного уклада и перспектив развития национального уголовно-исполнительного права и законодательства. Вне концептуального понимания значимости такого исследования пенитенциарная система России рискует остаться во власти стихийных процессов «слепого» заимствования зарубежных и международно-правовых стандартов и правил, сплошных верификаций и экспериментов без необходимых смысловых ориентиров и исторически апробированных форм обращения с осужденными. Успех в реформировании отечественной пенитенциарной системы и совершенствование уголовно-исполнительного законодательства во многом зависит от готовности российской юридической науки удержать прогрессивные достижения прошлого и обогатить их культурно-правовыми ценностями нынешней эпохи.

## **НЕЗАВИСИМАЯ АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА: НЕКОТОРЫЕ НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Зырянова Ирина Александровна*

Федеральный закон «О противодействии коррупции» отнес антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов к одной из мер профилактики коррупции. Правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы закреплены в Федеральном законе «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов».

В названных базовых нормативных актах антикоррупционного законодательства прослеживается тенденция привлечения институтов гражданского общества и физических лиц к деятельности по предупреждению коррупции.

Так, одним из принципов противодействия коррупции Федеральный закон «О противодействии коррупции» закрепляет «сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физи-

ческими лицами»<sup>1</sup>. В свою очередь, Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе...» в числе принципов организации антикоррупционной экспертизы указывает «сотрудничество федеральных органов исполнительной власти, иных государственных органов и организаций, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц (далее - органы, организации, их должностные лица) с институтами гражданского общества при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)»<sup>2</sup>.

Исходя из содержания изложенных норм можно сделать вывод, что к противодействию коррупции законодатель привлекает более широкий круг субъектов: институты гражданского общества, международные организации и физические лица. В свою очередь, относительно антикоррупционной экспертизы, законодатель отмечает сотрудничество органов государственной власти и местного самоуправления уже только с институтами гражданского общества. О гражданах упоминаний не содержится. Кроме того, исходя из содержания соответствующего принципа, закрепленного в законе об антикоррупционной экспертизе, неясной представляется форма участия институтов гражданского общества в проведении антикоррупционной экспертизы. Только в рамках сотрудничества «при проведении антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов)», как это закреплено в принципе, т. е. совместно. Или возможно самостоятельное проведение экспертизы. Иные нормы ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе...» частично позволяют ответить на поставленные вопросы.

Формой участия институтов гражданского общества в процессе анализа нормативных правовых актов и их проектов на коррупциогенность является независимая антикоррупционная экспертиза. В ст. 5 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе» закреплено, что независимую антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов) могут проводить институты гражданского общества и граждане в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации и за счет собственных средств. Соответственно, независимую антикоррупционную экспертизу институты гражданского общества проводить самостоятельно могут.

Важно отметить, что в числе субъектов проведения независимой экспертизы указаны и граждане Российской Федерации. Исходя из положения анализируемой нормы провести антикоррупционную экспертизу может любой гражданин Российской Федерации. Важно, чтобы такая экспертиза была проведена в порядке, предусмотренном нормативными правовыми актами Российской Федерации и за счет собственных средств.

Порядок проведения независимой антикоррупционной экспертизы определяют Правила проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденные Постановлением Правительства РФ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» 26 февраля 2010 г.<sup>3</sup> Нельзя не отметить, что это уже вторая попытка нормативного закрепления правил проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов. Первоначальный вариант Правил, утвержденных Правительством РФ от 5 марта 2009 года № 195 содержал ряд далеко небесспорных положений, в связи с чем, и был отменен.

В п. 4 Правил проведения антикоррупционной экспертизы от 26 февраля 2010 г. закреплено, что «независимая антикоррупционная экспертиза проводится юридическими лицами и физическими лицами, аккредитованными Министерством юстиции Российской Федерации в качестве независимых экспертов анти-

<sup>1</sup> Подпункт 7 ст. 3 ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Подпункт 5 ст. 2 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 93 // СПС «КонсультантПлюс»

коррупционной экспертизы». Из указанного положения Правил следует, что далеко не каждый гражданин вправе проводить независимую антикоррупционную экспертизу, а только аккредитованный Министерством юстиции РФ в качестве эксперта антикоррупционной экспертизы. И далеко не каждый институт гражданского общества, а только аккредитованное юридическое лицо.

Получается, что законодатель в Федеральном законе «Об антикоррупционной экспертизе» предоставляет право проведения независимой антикоррупционной экспертизы институтам гражданского общества и гражданам, но соблюдая два условия: выполнение такой экспертизы в соответствии с установленным порядком и за свой счет. Однако порядок, который закреплен подзаконным нормативным правовым актом, а именно Правилами проведения антикоррупционной экспертизы от 10 февраля 2010 г., утвержденными Правительством РФ, ограничивает круг субъектов независимой антикоррупционной экспертизы только аккредитованными Министерством юстиции РФ, юридическими лицами и гражданами. Таким образом, право гражданина Российской Федерации на проведение антикоррупционной экспертизы, предоставленное гражданам Федеральным законом ограничено подзаконным нормативным актом. Такое ограничение противоречит ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации где закреплено следующее: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом»<sup>1</sup>.

Нельзя не отметить, что и получение аккредитации регламентировано безусловно. Так, порядок получения аккредитации, отказа в аккредитации и ее аннулирования закрепляет «Положение об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность», утвержденное приказом Министерством юстиции РФ<sup>2</sup>.

В разделе втором указанного Положения, закрепляются основные требования для получения аккредитации: «Юридическое или физическое лицо, изъявившее желание получить аккредитацию на проведение экспертизы и представившее письменное заявление, а также информацию, необходимую для получения аккредитации, в Минюст России, должно отвечать обязательным требованиям, предусмотренным пунктом 6 Правил проведения экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 5 марта 2009 г. № 195»<sup>3</sup>.

В п. 6 Правил проведения экспертизы от 5 марта 2009 г. установлено, что «основными требованиями и условиями для проведения аккредитации независимых экспертов являются:

- для юридических лиц – наличие в штате не менее трех сотрудников, удовлетворяющих требованиям к аккредитации физического лица, предусмотренным подпунктом «б» настоящего пункта;
- для физических лиц – наличие высшего профессионального образования и стажа работы по специальности не менее 5 лет».

Но как уже было отмечено, Правила проведения экспертизы от 5 марта 2009 г. уже утратили свою силу в связи с принятием 10 февраля 2010 г. новых Правил проведения антикоррупционной экспертизы, а в новых Правилах никаких требований и условий для проведения аккредитации независимых экспертов, аналогичных ранее действовавшим, не установлено.

Таким образом, утвержденные постановлением Правительства РФ новые Правила проведения антикоррупционной экспертизы от 10 февраля 2010 года четко определяют субъектов независимой антикоррупционной экспертизы – только юридические лица и физические лица, аккредитованные Министерством юсти-

<sup>2</sup> П. Ст. Конституция Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Об аккредитации юридических и физических лиц в качестве независимых экспертов, уполномоченных на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность»: приказ Министерства юстиции РФ от 9 марта 2009 г., № 92 // [http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/prikaz\\_92.doc](http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/prikaz_92.doc).

<sup>4</sup> Положение в соответствующей редакции размещено на официальном сайте Министерства юстиции Российской Федерации по состоянию на 15 июня 2010 г.



ции Российской Федерации в качестве независимых экспертов антикоррупционной экспертизы. Однако принятый во исполнение названных Правил приказ Министерства юстиции РФ не содержит требований и условий для аккредитации в качестве независимых экспертов, и отсылает к уже утратившим юридическую силу Правилам проведения экспертизы от 5 марта 2009 г. Новые же Правила проведения антикоррупционной экспертизы от 10 февраля 2010 г. никаких требований и условий для аккредитации (наличие высшего образования, стаж работы и т. п.) не содержат. Следовательно, в настоящее время имеет место существенный пробел в правовом регулировании института независимой антикоррупционной экспертизы.

Небезупречной представляется и логика ограничения прав граждан и институтов гражданского общества на проведение антикоррупционной экспертизы такими параметрами, как наличие высшего образования и стаж работы не менее 5 лет именно по специальности. В сложившейся ситуации не исключено, что не имеющий достаточного стажа работы, но защитивший кандидатскую диссертацию, которая содержит ценные предложения по совершенствованию действующего законодательства, аспирант попросту не будет услышан.

Существенным недостатком анализируемого закона является и то, что он не предусматривает никаких гарантий реализации предложений по устранению выявленных аккредитованным экспертом коррупционных факторов. В соответствии с Законом «Об антикоррупционной экспертизе» заключение по результатам независимой антикоррупционной экспертизы носит рекомендательный характер и подлежит обязательному рассмотрению органом, организацией или должностным лицом, которым оно направлено, в тридцатидневный срок со дня его получения. По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую экспертизу, направляется мотивированный ответ, за исключением случаев, когда в заключении отсутствует предложение о способе устранения выявленных коррупционных факторов<sup>1</sup>. Возникает вопрос: как быть эксперту, если ему направлен ответ «отписочного» характера с указанием на недостаточную необоснованность выводов. В настоящее время не вполне ясно, каков будет порядок обжалования такого ответа – вышестоящий орган, в прокуратуру, или в суд.

Другая, не менее важная проблема реализации аккредитованными экспертами своих полномочий – отсутствие законодательно определенных гарантий доступа аккредитованных экспертов к подзаконным нормативным актам, в особенности к их проектам. Содержащиеся в Правилах проведения антикоррупционной экспертизы от 10 февраля 2010 г. нормы о необходимости размещения разработчиками проектов нормативных правовых актов в течение рабочего дня, соответствующего дню направления проектов на согласование в государственные органы и организации, размещать эти проекты на своих официальных сайтах в сети Интернет с указанием дат начала и окончания приема заключений по результатам независимой антикоррупционной экспертизы не всегда эффективны (п.п. 5,6 Правил). В настоящее время далеко не все органы государственной власти имеют именно официальные сайты, но даже если таковые и имеют и даже размещают соответствующие проекты нормативных правовых актов, то далеко не всегда аккредитованному эксперту представляется возможным отыскать необходимый ему раздел.

В настоящей работе приведены лишь некоторые недостатки правового регулирования независимой антикоррупционной экспертизы в Российской Федерации. Хотелось бы надеяться, что эта значимая форма вовлечения граждан и институтов гражданского общества в процесс предупреждения коррупции все же сможет закрепиться и развиться.

---

<sup>2</sup> Пункт 3 Ст. 5 ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СПС «КонсультантПлюс».

# МОДЕРНИЗАЦИЯ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

## ВЗАИМОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПРАВОМ И ИСТОРИЕЙ

*Мартин Финке*

История Юридического института Сибирского федерального университета достаточно длинная – 55 лет, если не по годам, то по событиям, так как значительные изменения за этот период произошли и в России, и в Германии.

Конечно, право и юридические учреждения, и вузы в том числе, имеют свою историю, это же является и предметом юридической науки – история права. Однако в статье речь пойдет не об истории права. Отношение к истории гораздо многообразнее, шире; действующее право тоже составная часть истории. Эта историческая условность тоже не является предметом данной статьи.

Один вопрос, который в данное время в Европе является релевантным, заинтересовал и автора этой статьи. Это вопрос о том, могут ли историки работать как юристы и могут ли юристы работать, как историки. Да или нет, чем отличаются их инструментарий и их методы. При этом под юристами автор понимает не только правоведа, но и судей и, в первую очередь, законодателей, хорошо зная, что не все законодатели – юристы.

Исходя из того, что нет объективной истории, так как источниками являются человеческие интерпретации, поэтому вечный спор между теми историками-релятивистами, которые не ориентированы на определенные ценности, все события воспринимаются ими в общем, без того, что отдельным событиям дается предпочтение и другой группой историков. Эта группа занимается селекцией исторических событий, чтобы культивировать определенные национальные события, возвеличивающие свою нацию или народ, т. е. таким образом осуществляя воспитание в соответствии с определенными ценностями.

Если историки занимаются тоталитаризмом, то исключение допускают даже историки-релятивисты, поскольку исторические и юридические подходы так близко совпадают, что даже исторический вопрос справедливости или противоправности, а не только его юридический смысл, так детерминирован государством, что для историка подсознательно не остается выбора.

Некоторые историки даже могли бы предполагать, что суд был бы лучше в состоянии выяснить исторические вопросы, так как в их распоряжении находятся меры принуждения для получения доказательств, например, показания очевидцев или выемка доказательств (следов). Манипуляция доказательствами наказуется, как только они получают юридическую значимость. Те же следы, которые интересуют историков, а не юристов, не получают такой охраны.

Хотелось бы рассмотреть эти позиции исторически, разделяя их на примеры в сферах законодательной, исполнительной и судебной власти.

Например, законодатели узурпируют полномочия решать исторические вопросы авторитарно. В первую очередь, речь идет, например, об области уголовного права, где законодатель запрещает отрицать существование газовых камер в концлагерях<sup>1</sup>, или запрещает утверждать, что Польша как государство поддерживало «сталинизм»<sup>2</sup>, или отрицать «сталинский голодомор»<sup>3</sup>.

Исполнительная власть иногда стремится к тому, чтобы бороться с экстремистской фальсификацией истории превентивными мерами, например, занимаясь официальными публикациями, финансируемыми из бюджета, для популяризации таких

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Германии.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Польши. 2006 г.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Украины.

убеждений, которые поддерживает государство. Другим вариантом превентивных мер является установление санкций за «фальсификацию» истории, при этом исполнительная власть определяет, что такое «фальсификация». Такую деятельность государства ограничить гораздо сложнее, чем законодательную, потому что есть процедура в Конституционном Суде для пересмотра данного закона. Так, Президент РФ в мае 2009 г. создал комиссию против фальсификации истории для цементизации определенной исторической картины ради общественной консолидации.

В ФРГ уже давно существует журнал, издаваемый федеральным правительством «Информация для политического образования», но пока никто не ставил вопрос о том, совпадает ли такая конкуренция учебников истории со свободой науки, ведь приглашением авторов в этот журнал занимается МВД.

В последние годы растет роль судебной власти в якобы юридическом установлении исторической правды. За последние двадцать лет речь шла, например, о частно-правовых интересах, реституции и возмещении ущерба, причиненного неправомерными актами тоталитарных режимов, а также правами национальных меньшинств, которые живут в неправильно установленных государственных границах. Речь также идет о жертвах тоталитарной юстиции и о наказании за преступления, совершенные от имени тоталитарных государств.

Конечно, следует согласиться с тем, что задачи юристов и историков разные, но иногда они ближе друг к другу, чем мы обычно предполагаем. Например, континентальный уголовный процесс принципиально стремится к установлению исторической истины и поэтому, естественно, стремится к тому, чтобы использовать инструментарий исторической науки. При этом положение судьи действительно лучше, чем историка, в силу того, что он располагает имеющейся у него властью принуждения. Все же профессиональные судьи не являются историками (как ни педагогами, ни психологами), но они юристы с хорошим основанием, так как именно они прошли профессиональную подготовку в области, которая является существенной, а именно в области установления справедливости, даже на счет исторической истины.

Это видно из строгих ограничений, действующих в судебно-исторических исследованиях:

- ограничения пределами судебного процесса и зависимостью от границ иска (нет судьи без истца);
- условия допустимости доказательств (судья ограничен только теми доказательствами, которые получены законным путем, в то же время историк таких ограничений не имеет, например, может использовать сведения, полученные в результате пытки);
- невозможность предать суду при отсутствии судебной перспективы, если доказательства получены с нарушением закона, а историк может начать свое исследование даже без повода и истца;
- запрещение юристам использовать события прошлого (разновидности обратной силы, истечение срока давности, принцип «*pacta sunt servanda*», иммунитеты, установленные государством).

Вступление в законную силу решения не может запретить историкам заниматься теми же исследованиями вновь и вновь и с совершенно другими итогами. Даже если законная сила судебного решения действует не только между сторонами, а шире (объективно), она охватывает лишь отфильтрованные аспекты истории, которые для историков не являются значимыми. Не надо забывать о том, что уголовный суд знает положение *non liquet*, т. е. если суд не убежден в исторической версии обвинения и поэтому не может сказать «да» или «нет», тогда решение будет против обвинения. Хотя этого не будет в гражданском процессе, так как там нет *non liquet*, но решение и там принимается не по вероятности исторической версии истца, а по правилам бремени доказывания, которое существует только в том случае, когда факты до конца были спорными. Если же они не спорные, то тогда судья принужден подтвердить исторические предпосылки как истинные, даже если он убежден в противоположном.

В принципе, юридическое установление исторических фактов имеет другую цель, чем научно-историческое познание. Первое служит миру в обществе, регу-

лированию личных и экономических дел (например, установление смерти безвестно отсутствующего), даже без спора, во всяком случае с целью построения основ для индивидуальных распоряжений в течение разумных сроков. Эту основу, должно быть, сложно или трудно изменить ради стабильности права, хотя иногда необходимо ее изменить, если возникает новая информация, которая доводит до высшего уровня вероятность другой исторической версии. Например, человек, который был признан умершим, объявляется. Никто не препятствует историкам в их исследованиях только потому, что существует правовая сила судебного решения, которое имеет определенные цели.

Все-таки необходимо констатировать, что область действия права постепенно расширяется, то, что ранее регулировалось нормами морали, переходит в область правового регулирования. Вследствие этого явления релевантность исторических событий для судов растет. Таким образом, на основе практики Европейского суда по правам человека можно установить, что «с помощью права история заново измеряется»<sup>1</sup>. При этом незаметно никакого *Judicialself-restraint* в отношении установления фактов истории.

Материальное мышление правового государства влечет новую оценку истории, которая приобретает значение даже для историков. По крайней мере, и судебные решения являются историческими источниками, иногда даже отдельные итоги исторических исследований создают угрозу миру в обществе. Однако право не должно иметь силу детерминировать историю. Судебный процесс не имеет такого влияния, силы, чтобы окончить исторический спор по непримеримым позициям. Решения суда зачастую являются решением большинства членов коллегии и преследуют цель создания индивидуальной справедливости и обязательного базиса для человеческих бессильных распоряжений. Ради этого преимущества общество должно терпеть, если это решение базируется, например, на фикции, или на согласительном установлении фактов, или на устаревшем знании, или на уже давно опровергнутых предложениях. Очевидно, общество все больше и больше должно учиться тому, что юридические исторические установления имеют только ограниченную претензию.

Общество должно учиться принимать без эмоций ограниченную претензию юридических исторических установлений и терпеть сосуществование юридически «действующих» исторических предложений наряду с лучшими научно-историческими предложениями.

Автор полагает, что русской правовой культуре сложнее терпеть такое сосуществование формальной и материальной истины, чем немецкой. Это отражается, например, в области различных учений о правовой силе. Однако возможности коррекции ошибочных установлений надо использовать даже в юридической области, если только это не влечет опасности правового мира (в немецком праве есть понятия общественного и правового мира). Поэтому автор хорошо понимает основания расширения надзорного производства в советский период, в 50-х годах XX в., когда речь шла о массовой индивидуальной реабилитации жертв сталинизма, хотя до сих пор отсутствуют соответствующие основания для преследования тех, кто осуществлял сталинские репрессии в области юстиции.

История Юридического института СФУ насчитывает 55 лет, и половину ее составляет кооперация с юридическим факультетом Университета Пассау. Эта кооперация прошла несколько исторических этапов и дала нам различные возможности познакомиться и лучше понять исторические подходы коллег другой стороны и их юридическую релевантность. Так, в России господствует опасение поставить под сомнение после юридической обработки исторической неправды существующий консенсус, который важен для стабильности общества. В то же время в Германии почти никто не чувствует, что государство должно защищаться, охранять себя от исторических диссидентов с двумя исключениями: когда публичный мир в опасности или если ставят под сомнение связанность государства принципами правового государства. В последние двадцать лет мы кое-чему научились для того, чтобы друг друга в этом отношении лучше понимать.

---

<sup>1</sup> Цитата из доклада судьи Европейского суда по правам человека от Германии Нусбергера по поводу решения по жалобе в отношении Турции и Боснии.

## РОЛЬ ПРЕЦЕДЕНТА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ

*Отто Эндрю*

В 1965 г. в один день Палатой Лордов было рассмотрено два дела – дело *Schweppes Ltd. and Others* и дело *Automatic Telephone and Electric Co. Ltd. And Another*: одно дело рассмотрено утром, другое – днем. В обоих делах было необходимо рассмотрение вопросов, требовавших сходного разрешения, но в обоих случаях рассматривался вопрос, который не был урегулирован ни законом, ни прецедентом. Утром Палата Лордов рассмотрела дело *Schweppes Ltd. and Others*, установив, тем самым, прецедент. Днем того же дня было рассмотрено дело *Automatic Telephone and Electric Co. Ltd. And Another*. Так как вопросы в указанных делах требовали сходного разрешения, то теперь Палата Лордов должна была использовать установленный ею же утром в деле *Schweppes Ltd. and Others* прецедент и вынести решение по второму делу в соответствии с ним. Лорд Вилмер не согласился с тем, что в деле *Automatic Telephone and Electric Co. Ltd. And Another* нужно использовать установленный ранее прецедент, однако лорду Вилмеру пришлось согласиться с таким решением, поскольку было невозможно пойти против прецедента: «Однако теперь я обязан подчиниться решению большинства в деле *Schweppes (Schweppes Ltd. and Others [1965])*. При данных обстоятельствах у меня нет альтернатив, и единственным выбором является подчиниться решению».

Вернемся к истории развития прецедента в английском праве и посмотрим, как менялись условия его применения.

В 1861 г. в деле *Beamish v Beamish* Лорд-Канцлер Кэмпбелл сказал: «Я обязан отметить, что судьи Палаты Лордов связаны своими собственными решениями, принятыми единогласно. И норма права, положенная в основу решения-прецедента, принятого в судебном порядке Палатой Лордов в качестве апелляционного суда последней инстанции, должна рассматриваться в качестве закона до тех пор, пока не будет издан Парламентский акт. Решение по делу обязательно для всех нижестоящих судов и королевских подданных, а также для самой Палаты Лордов. В ином случае Палата присвоит полномочия отменять свои собственные решения».

Прецедент, таким образом, должен быть предсказуемым и предвидимым, определенным. Позже, в 1898 г., в деле *The London Tramways Co.*, Лорд-Канцлер Эрл Халсбери укажет на это: «Юристы могут считать ошибочными те или иные решения, которые не учитывают уникальные обстоятельства каждого отдельного дела. Но можно ли сравнивать последствия редкого отхода от справедливости с поистине губительными последствиями частого пересмотра дел, ведущего, в итоге, к тому, что окончательная судебная инстанция как таковая фактически перестанет существовать?»

Уважаемые лорды, в соответствии с «*interestreipublicae*», публичным интересом, должно существовать окончательное решение; а как оно может существовать, если всегда есть возможность оспорить дело, ссылаясь на его уникальные обстоятельства, какими бы они ни были?». Лорд-Канцлер выступает против пересмотра уже существующих прецедентов даже в том случае, когда справедливо было бы поступить по-иному, так как полагает, что это повлечет за собой массовый пересмотр решений по делам и тем самым уничтожит окончательные решения. А прецедент имеет силу закона, т. е. под вопрос ставится применение закона.

В то же время строгое и неуклонное следование закону может привести к тому, что придется принять сложное решение.

Такая практика продолжалась до 1966 г. когда Палата Лордов приняла заявление Палаты Лордов по вопросам практики применения судебного прецедента. Оно было принято не в рамках рассмотрения конкретного дела, а отдельным документом, в котором было указано следующее: «Судьи Палаты Лордов рассматривают юридический прецедент как стабильную основу правовой системы, которая обеспечивает необходимый уровень правовой определенности.

Тем не менее судьи признают, что строгое следование прецеденту может в некоторых случаях привести к несправедливости и ограничить надлежащее раз-

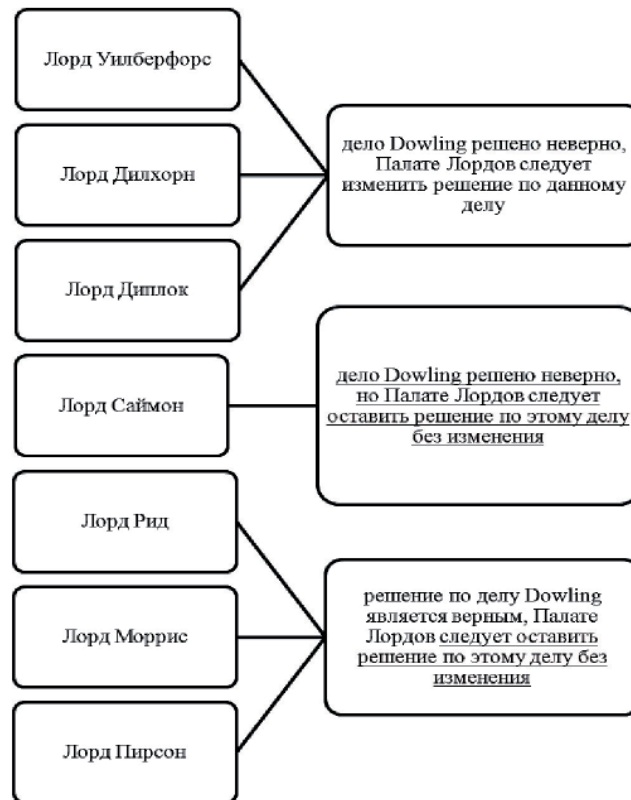
вите права. В связи с этим они предлагают изменить существующую практику и отступить от ранее принятых решений, когда будет правильно и справедливо так поступить.

Судьи будут учитывать опасность ретроспективного изменения прецедента, на основании которого были заключены договоры, урегулировано право собственности и финансовые вопросы, а также необходимость обеспечения правовой определенности, особенно в сфере уголовного права.

Данное положение не влияет на применение прецедента другими судами и относится исключительно к Палате Лордов».

Это постановление дало Палате Лордов полномочия изменять предыдущие решения, если есть необходимость в ином решении дела. Однако только через 6 лет после принятия постановления Палаты Лордов о применении судебного прецедента Палата Лордов попробовала изменить существующий прецедент (дело Re Dowling 1967 г.) в деле Jones v Secretary of State for Social Services в 1972 г.

Судьям предстояло решить вопрос, применить прецедент, установленный в 1967 г. в деле Re Dowling, или же необходимо установить новый прецедент и тем самым отменить свое предыдущее решение. Мнения судей разделились:



Единогласное решение так и не было достигнуто.

Только через 10 лет после принятия постановления Палаты Лордов о применении судебного прецедента Палата Лордов впервые изменила свое предыдущее решение, и это произошло в деле Милиангос в 1976 г.

Сказанное далее будет отличаться от того, что ранее было высказано на тему о решении по гаванскому делу без особого энтузиазма. В целом автор считает, что оно ошибочно по обоим пунктам. Однако лорд Рейд сказал: «Сам факт того, что мы более не связаны предыдущими решениями этой палаты, не означает того, что

одного нашего сомнения в правильности предыдущего решения хватит как основания для пересмотра дела. В целях общего интереса и правовой определенности мы должны быть абсолютно уверены, что есть особые основания для пересмотра предыдущего решения. Лорд Денинг при поддержке Фостера взял на себя полномочия говорить о том, что решение по гаванскому делу о том, что суд не может выносить решения по выплате сумм в иностранной валюте – бывшее правильным в 1961 – не должно быть применимо в 1974, потому как условия, в которых данное правило было создано, прекратили свое существование. Я согласен с моим distinguished другом лордом Вилбофосом, что Мастер Свитков не был уполномочен на подобные действия. Ни один суд, будь то суд графства или отделение Суда Апелляций, главой которого является лорд Деннинг, – не вправе пересматривать решения этого суда. Такой пересмотр может быть принят только этим судом согласно декларации 1966 г. Я предлагаю считать, что Суд Апелляций отклонил апелляцию от Бристоу, и мы слушаем это дело с учетом отклонения от Гаванского дела согласно декларации 1966 г. Более того, я спрашиваю себя, произошли ли с 1961 г. какие-либо события, важные настолько, чтобы правило, установленное в Гаванском деле и сформировавшее важнейшее основание отправления правосудия, не должно было более рассматриваться как действующая норма права. Я согласен с моим distinguished другом лордом Вилбофосом в том, что изменения, произошедшие в сфере обмена иностранной валюты в общем и позиции фунта в частности в течение последних 15 лет, дают нам право на пересмотр нашего прошлого решения».

Существуют и другие примеры решений, сформировавших важнейшие основания отправления правосудия:

- собственник обязан обеспечить безопасность лица, незаконно вторгшегося на территорию его владения (особенности если нарушитель – ребенок);
- местные власти обязаны обеспечивать надлежащее состояние зданий, строений, сооружений и осуществлять их ремонт;
- адвокаты не обладают иммунитетом (не освобождены от ответственности перед клиентом).

Апелляционный суд может отойти от своего предыдущего решения в следующих случаях:

- было два противоречащих друг другу решения Суда;
- предыдущее решение было признано недействительным Палатой Лордов (ныне Верховный суд);
- прошлое решение было ошибочным.

В 2009 г. Палата Лордов передала свои полномочия Верховному суду Великобритании.

Апелляционный суд является вторым по силе своих решений судом в Великобритании.

В заключение автором поставлены вопросы: не сходны ли системы общего права и континентального права; разве юристы в странах континентального права не обращают внимание вначале на судебную практику, а лишь потом – на закон.

## **ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ**

*Александров Алексей Иванович*

Уголовно-процессуальное законодательство и практика его применения каждой страны в конкретный исторический период формируется не хаотично, а под воздействием уголовно-процессуальной политики. При этом последняя может быть определена как направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке и применению форм реализации норм уголовного права на всех этапах осуществления уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная политика государства – это отношение государствен-

ной власти к расследованию преступлений и судебному рассмотрению уголовных дел. Власть определяет, на каких принципах будет строиться уголовный процесс, каким образом должны устанавливаться обстоятельства преступления, каков порядок привлечения лица к уголовной ответственности, каковы возможные меры процессуального принуждения, в каком порядке виновному лицу назначается наказание, а невиновное – реабилитируется, и т. д.

Уголовный процесс как правоприменительная деятельность государственных органов по реализации уголовной ответственности не может быть оторван от уголовно-процессуальной политики конкретного исторического периода, о чем свидетельствует весь опыт развития нашей страны и человечества в целом. Политика государства, прежде всего, – уголовно-процессуальная, оказывает на уголовный процесс значительное влияние; причем сказанное относится как к самому уголовно-процессуальному законодательству, так и к практике его применения, которая иногда открыто, а иногда завуалированно корректируется властью в необходимую ей сторону.

О доминирующем векторе осуществляемой государством в конкретный исторический период уголовно-процессуальной политики может многое сказать правовой статус участников уголовного процесса, не наделенных властными полномочиями, а особенно – статус подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего.

Попытаемся указать основные направления, характерные для современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации.

Первым таким направлением необходимо назвать гуманизацию уголовного процесса, повышение правовой защищенности личности (причем не только обвиняемого, но и потерпевшего). Подчеркнем, что в России на конституционном уровне закреплено краеугольное гуманистическое положение: человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина объявлены обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ). Поэтому именно гуманизация уголовно-процессуального законодательства и практики его применения, как и гуманизация всей российской правовой системы, является главным направлением судебно-правовой реформы. Именно гуманизация позволит перейти к качественно новой правовой системе, в основу которой поставлен человек со свойственными ему особенностями, развивающимися интересами и потребностями. Ведь гуманизм в его общем понимании выражается в признании ценности человека как личности, его права на свободное развитие и проявление своих способностей, в уважении и защите достоинства, прав и свобод личности. Он утверждает благо человека как критерий оценки всех общественных отношений.

В исследовании, специально посвященном концепции гуманизации уголовного судопроизводства, С. М. Прокофьевой отмечено: «Проблема реализации гуманистических ценностей в уголовном процессе становится объектом пристального внимания историко-правовой науки и требует тщательного изучения, потому что вопросы прав и свобод личности являются одними из главных в концепции правового государства. Только тогда государство может считаться правовым, когда во всех его сферах действует принцип уважения свободы, достоинства и прав человека. Разрешение вопросов охраны, соблюдения и защиты этих прав является показателем развития общества»<sup>1</sup>.

Гуманизация уголовного процесса должна выражаться в повышении уровня правовой защищенности личности при расследовании уголовных дел и их судебном разбирательстве. Причем, усиливая гарантии соблюдения прав подозреваемых и обвиняемых, государство не должно забывать о соблюдении прав остальных участников процесса: потерпевших, свидетелей, понятых и др. На недостаточной защищенности прав жертвы преступления справедливо акцентируют внимание многие авторы, занимающиеся изучением современной отечественной уголовно-процессуальной политики<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Прокофьева С.М. Концепция гуманизации уголовного судопроизводства. СПб., 2002. С. 3.

<sup>2</sup> См., например: Малышева О.А. О некоторых концептуальных положениях современной уголовно-процессуальной политики (досудебное производство) // Российский следователь. 2008. № 6. С. 19.



Вторым важным направлением должен стать поиск надлежащего баланса интересов сохранения неприкосновенности частной жизни граждан и борьбы с преступностью. Очевидно, что в нашем праве уже начат и активно ведется поиск оптимального соотношения общественных и личных интересов, потребностей граждан, путей расширения на этом основании правомочий граждан, установления реальных юридических гарантий их осуществления. Уголовный процесс в том случае выступает формой гармонизации отношений личности и государства, когда в нем оптимально учитываются и обеспечиваются не только интересы борьбы с преступностью, но и законные интересы и права личности. Здесь особенно рельефно проявляется тесная связь обозначенного баланса соблюдения интересов с гуманизацией уголовного процесса на современном этапе.

В то же время гуманизация отнюдь не должна означать предоставления преступности каких-либо послаблений. Как представляется, в данное время от законодателя и правоприменителей общество ждет тщательно взвешенных, продуманных решений; заботясь о соблюдении законных интересов и прав граждан, нельзя забывать и о том, чтобы в руках у правоохранительных органов оставались достаточные средства для поиска и изобличения в действительности виновных лиц. Между тем профессор В.З. Лукашевич верно заметил: «У нас сейчас заботятся главным образом о расширении прав участников уголовного процесса, забывая о соблюдении интересов государства и общества в борьбе с преступниками»<sup>1</sup>.

Третье важнейшее направление современной уголовно-процессуальной политики: строжайшее соблюдение законности в ходе правоприменительной деятельности. Напомним, что требование безусловного соблюдения законности при производстве по уголовному делу возведено в ранг принципа уголовного судопроизводства (ст. 7 УПК РФ) и служит частным проявлением общеправового конституционного принципа законности. В широком смысле слова законность – это точное и безусловное выполнение всеми членами общества действующих законов и подзаконных нормативных актов. В ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации определяется, что органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию и законы, что и отражает сущность конституционного принципа законности. Но он оказался бы пустой декларацией, если бы не находил свою реализацию и конкретизацию в различных сферах жизнедеятельности государства и общества, становясь там одним из основополагающих начал регулирования соответствующих общественных отношений.

В области уголовного судопроизводства принцип законности означает, что суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания, дознаватель, а также прочие участники уголовного процесса обязаны точно исполнять требования Конституции, Уголовно-процессуального кодекса и других нормативно-правовых актов. Работники правоохранительных органов должны хорошо осознать: государству далеко не безразлично, каким путем будет раскрыто преступление. Применение незаконных методов и средств не только не оправдывается квази-успешным раскрытием преступления («цель оправдывает средства» – совершенно неприемлемый для правового государства девиз), но и прямо нарушает права граждан и ведет к преследованию и осуждению невиновных. Поэтому нарушение принципа законности при производстве по уголовным делам абсолютно недопустимо и должно влечь за собой установленную законом ответственность, а также признание недействительными незаконных актов и их отмену, признание недопустимыми полученных доказательств.

Четвертое ключевое направление – демократизация уголовно-процессуальных мер борьбы с преступностью. Необходимо помнить, что Россия в настоящее время представляет собой демократическое правовое государство, гражданам которого на конституционном уровне гарантировано право участвовать в отправлении правосудия (ч. 1 ст. 1, ч. 5 ст. 32 Конституции России). Заметим, что к настоящему времени в организации и функционировании суда присяжных еще не устранены

<sup>1</sup> Лукашевич В.З. У нашей страны свой путь становления уголовного судопроизводства / Санкт-Петербургский университет. Специальный выпуск. СПб., 1997. С. 10.

определенные проблемы, не позволяющие в полной мере использовать положительные стороны этого института. Однако участие граждан в отправлении правосудия – это не единственная возможная форма участия общественности в производстве по уголовному делу. Крайне важна опора правоохранительных органов на представителей общественности при предупреждении, выявлении и раскрытии преступлений. Творческое и взвешенное использование соответствующего положительного опыта прошлых лет может существенно помочь в профилактике и расследовании преступлений, а также изобличении виновных.

Все формы участия общественности в решении задач уголовного судопроизводства можно условно разделить на две группы: 1) различные формы участия общественности, осуществляемые по инициативе самих общественных организаций или отдельных граждан; 2) различные формы участия общественности, осуществляемые в результате использования правоохранительными органами определенных средств привлечения общественности к расследованию и разрешению конкретного уголовного дела. Причем, как справедливо отмечено в криминалистической литературе, «активное участие общественности в обнаружении, пресечении и раскрытии преступлений, осуществляемое по инициативе самих граждан или общественных организаций, во многом зависит от уровня сознательности и правового воспитания населения. Поэтому качество и действенность правовой пропаганды в районе или городе, наличие прочных связей следственных органов с широкими кругами общественности и высокий престиж этих органов у граждан могут оказать положительное воздействие на дальнейшее расширение и активизацию помощи общественности в расследовании преступлений»<sup>1</sup>.

Пятым направлением является дифференциация уголовно-процессуальных форм. Как отмечают исследователи, есть два основных пути дифференциации в процессуальном праве: усложнение и упрощение процессуальной формы. Причем зачастую эти два направления взаимно переплетаются: усложнение одних форм сопровождается вкраплением упрощенных элементов в другие, и наоборот. Сама тенденция дифференциации процессуального регулирования рассматривается как нормальный, естественный процесс развития законодательства, причинами которого являются, во-первых, развитие общественных отношений, во-вторых, необходимость установления дополнительных гарантий права граждан и организаций на защиту своих прав и свобод, в том числе и в самом юридическом процессе, рационализация и оптимизация процесса. Углубление процесса дифференциации правового регулирования – также один из возможных путей совершенствования системы законодательства<sup>2</sup>.

Подчеркнем, что проблему дифференциации следует рассматривать разносторонне. Так, сюда относится вопрос о необходимости упрощения порядка производства по уголовным делам о тех преступлениях, которые не представляют большой общественной опасности и обычно не вызывают серьезных трудностей в расследовании (простые, т. е. неинтенсивные, преступления), с сохранением и совершенствованием сложных процессуальных форм для дел об интенсивных и особо интенсивных преступлениях. Помимо этого, предметом самого пристального изучения должны стать нормы, устанавливающие особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК). Дополнительные процессуальные гарантии для лиц, выполняющих важные государственные или общественные функции, не должны превращаться в непреодолимое препятствие для привлечения виновных к уголовной ответственности.

Шестое направление уголовно-процессуальной политики – совершенствование организации системы правоохранительных органов, оптимальное распределение процессуальных прав и обязанностей между ними. Безусловно, такое совершенствование должно сопровождаться дальнейшим реальным укреплением судебной власти, включая функционирование суда присяжных, а также повышением независимости, авторитета и роли органов предварительного расследования и прокуратуры.

<sup>1</sup> Криминалистика : учебник / под ред. Т.А. Седовой, А.А. Эксархопуло. СПб., 2001. С. 461.

<sup>2</sup> См: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 148–149.

Мы наблюдали, как на протяжении прошедших лет законодатель неоднократно «перетасовывал» процессуальные полномочия между прокурором, следователем, руководителем следственного органа, дознавателем, стремясь добиться от них идеального взаимодействия в ходе расследования преступления. Однако, как представляется, этот процесс еще не завершен, и крайне важно верно выбрать вектор дальнейшего реформирования, концептуально определить стратегию этого процесса. Кроме того, в определенном реформировании нуждается и современная российская судебная система.

Седьмым направлением уголовно-процессуальной политики России должно быть признано совершенствование норм доказательственного права, прежде всего в части признания доказательств недопустимыми. Доказательственное право справедливо считается осью, ядром всего уголовного процесса. По утверждению В.Д. Спасовича, теория доказательств «составляет центральный узел всей системы судопроизводства, душу всего уголовного процесса, начало движущее, образующее, статью процесса самую существенную, которая обуславливает и устройство судов, и все главные формы судопроизводства»<sup>1</sup>. Очевидно поэтому требования закона, регламентирующие процесс доказывания, неминуемо оказывают существенное влияние на уголовный процесс в целом, на все его стадии. Между тем, на наш взгляд, ощущается необходимость выработки новых, более гибких и справедливых критериев при оценке допустимости собранных доказательств. Имеются и другие насущные проблемы, заставляющие задумываться о дальнейшем совершенствовании уголовно-процессуального закона в части собирания, проверки и оценки доказательств по уголовным делам.

Наконец, восьмое направление – это использование в уголовном процессе общечеловеческих ценностей, достижений мировой цивилизации. Согласно Конституции России общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). В связи с этим, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные тем или иным законом, то должны применяться правила международного договора, что также полностью распространяется и на область уголовного судопроизводства. Это обстоятельство побуждает внимательнее исследовать как европейские, так и общемировые стандарты обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также законодательство Российской Федерации и практику его применения на предмет их соответствия указанным стандартам.

Между тем состояние правовой системы Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что в нашей стране как содержание законодательных актов по правам человека, так и сложившаяся практика их применения еще не в полной мере соответствуют международным стандартам, установленным в международных соглашениях. Соблюдение и гарантированность прав и свобод личности может трактоваться в качестве одного из важнейших критериев соответствия принципов уголовного процесса уровню развития гражданского общества, а также того, насколько конкретное государство отвечает основным принципам правового государства. Права и свободы личности и их юридические гарантии в современном мире фактически обрели характер неразрывного единства, взаимозависимости. Поэтому в отечественной юридической литературе обоснованно подчеркивается необходимость дальнейшей разработки и внедрения концепции универсального механизма гарантий прав и свобод, который должен быть всеобъемлющим, целостным, саморегулируемым как единая система<sup>2</sup>.

Таковы, на наш взгляд, основные направления современной уголовно-процессуальной политики Российской Федерации. Полагаем, что в соответствии с этими направлениями и следует осуществлять дальнейшее совершенствование отечественного уголовного процесса. Конечно, изменения порядка расследования

<sup>1</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. М., 2001. С. 4.

<sup>2</sup> См: Эбзеев Б.С. Права и обязанности человека и гражданина как отражение диалектики индивидуального и коллективного начала в организации социума // Личность и власть (конституционные вопросы). Ростов н/Д, 1995. С. 120.

и разрешения уголовных дел не должны происходить стихийно. Ведь уголовно-процессуальное право представляет собой не простую совокупность, а систему правовых норм; здесь каждая допущенная ошибка тотчас негативно сказывается на синхронной работе всего механизма. Вначале надо разработать концепцию, затем дать возможность обсудить ее как в научных кругах, так и практическим работникам. Лишь потом настанет очередь превращать проекты в конкретные нормы, а последние воплощать в жизнь.

## «ЕВРОПЕИЗАЦИЯ» УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Майорова Людмила Викторовна*

Права и свободы человека и гражданина составляют центральный институт не только конституционного права, но и уголовно-процессуального, нормы которого сформулированы в зависимости от взаимоотношений государства и личности.

Объективные причины интереса к проблеме прав человека – это глобальные изменения в мире, управление которым требует принципиально новых инструментов. Изменение мира, изменение конституции власти с неизбежностью влечет модификацию прав человека.

Открытия в области прав человека интересуют всех членов общества, классы, группы, слои населения, ибо механизмы власти – самые ценные продукты, вырабатываемые политическим обществом, которое пребывает в непрерывном поиске оптимального соотношения в конструкции «человек-социум-государство». Научное совершенствование этого организма в значительной мере определяет судьбу всего народа и государства<sup>1</sup>.

Оптимизация взаимоотношений государства и личности представляет собой достаточно сложную проблему. Определение моделей этих взаимоотношений зависит от самых разных факторов: развития демократии в обществе, характера гражданского общества, типа собственности, развития экономики и других объективных условий.

Защита и соблюдение личных прав и свобод человека не только внутреннее дело того или иного государства, они внетерриториальны и вненациональны. Вместе с тем при принятии норм международного или европейского права процесс согласования между странами не легкий. Если вопрос о соблюдении личных прав является тем, что едино для любой правовой системы, то все же различие в правовых системах – довольно сложное препятствие для согласования. В области «европеизации» уголовного процесса в рамках Европейского союза при согласовании проблемой служит препятствие, состоящее в различии правовых систем государств-участников.

Существенную проблему согласования институтов уголовно-процессуального права представляет собой то обстоятельство, что в Европейском Союзе существуют рядом две исторические традиции уголовного производства, т. е. состязательная и инквизиционная системы<sup>2</sup>. Поскольку состязательная система связывается по общему правилу со странами англо-американского права, инквизиционная система уходит корнями в континентальное право, т. е. применяется в большинстве стран Европейского союза.

Англо-американская правовая традиция предполагает очень ограниченную роль государства в интересах «общественного добра». Государство не является его единственным носителем, ибо над государством и его властью существует высшая сила, т. е. – «верховенство права» («ruleoflaw»). Англо-американское право построено на обычаях и системе права судей с их основными правами и

<sup>2</sup> Колоколов Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в процессе: в призме результатов мониторинга 2008–2009 гг. // Юрист, 2009. С. 28.

<sup>1</sup> Cisarova D., Fenyk J., Grivna T. akol. Trestnopravoproceni. 5. Vydani. Praha: ASPI, a.s. 2008. S. 101.

свободами, при помощи которых личность противостоит государственной власти. Таким образом, англо-американская система, в отличие от системы континентальной, не нуждается в излишней кодификации уголовно-процессуальных норм, особенно в отношении личных прав и свобод. Конечно, нельзя сказать, что современное государство англо-американской системы не нуждается в уголовном судопроизводстве в конституционных гарантиях основных личных прав. Однако верно и то, что государства англо-американского права, прежде всего Великобритания и США, не имеют больших проблем с дуалистической концепцией взаимоотношения международного и национального права.

Весьма сдержанную точку зрения по некоторым международным соглашениям, касающимися личных прав, занимают прежде всего США, где преобладает доктрина о значительности провозглашаемой Верховным судом США охране прав участников уголовного процесса в соответствии с соответствующими дополнениями в Конституцию США. В данном контексте можно вспомнить о том, что ряд штатов США, в отличие от стран Европейского союза, сохраняют еще институт смертной казни и что в последние годы США стали предметом критики за нарушение некоторых процессуальных прав при расследовании преступлений терроризма.

Традиция континентального права предполагает разделение властей и первенство писаного права, не исходящего из судебного толкования и обычного права. Судейское толкование должно быть в идеальном случае ограничено в таком порядке, чтобы не уклоняться от толкования законодателя. В области уголовного процесса речь идет, прежде всего, о надлежащем закреплении конституционных прав и свобод в уголовно-процессуальном кодексе в таком порядке, чтобы соответствующее толкование не уклонялось от их конституционной основы.

Судебная власть обладает рядом существенных характеристик: она реально обладает всеми видовыми, родовыми признаками и чертами, свойственными любой иной власти; как любое иное социальное явление существует только в динамике; в пределах своей компетенции сильнее любой организации или индивида, обладающих той же компетенцией на территории конкретного государства; одновременно носит частноправовой и публично-правовой характер<sup>1</sup>.

В государствах с традицией континентального права полномочия суда различны. Так, в Германии уголовный процесс по своей сути является инквизиционным (Inquisition) с элементами состязательного (Kontradiktorisch), так как, например, обвиняемый в досудебном производстве имеет право на участие в допросе свидетеля и т. д. Обвинение в суде поддерживает прокурор, у него нет частного интереса, он не может отказаться от обвинения; даже если он просит вынести оправдательный приговор (если обвинение не нашло своего подтверждения в ходе судебного следствия), то судья этим не связан и при своем внутреннем убеждении в виновности подсудимого может вынести обвинительный приговор. Судья в своем толковании не может уклоняться от цели законодателя. Однако следует учесть, что от первоначальной концепции Монтескье, согласно которой судья должен представлять собой лишь «bouche de la loi» («язык права»), в континентальном праве от этого принципа уклонились. Кроме того, большим недостатком писаного права являются его устойчивость (статичность), небольшая гибкость и неспособность быстро приспосабливаться к изменяющимся обстоятельствам. С другой стороны, последствия частого пересмотра дела, отсутствие окончательной инстанции влекут отсутствие стабильности.

За последнее время страны Европейского союза испытывают влияние европейских правовых актов на национальную правовую систему. Так, во Франции в 2000 г. введен институт пересмотра судебного решения в связи с вынесенным постановлением Европейского суда по правам человека. Данный институт направлен на укрепление презумпции невиновности и прав потерпевшего. Целью данного института является новое рассмотрение обвинительного приговора в отношении лица, осужденного в нарушение Европейской конвенции о защите прав

<sup>2</sup> Колоколов Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в процессе: в призме результатов мониторинга 2008–2009 гг. // Юрист, 2009. С. 29.

человека и основных свобод от 4.11.1950 г., установленное Европейским судом по правам человека<sup>1</sup>.

В сегодняшнем Европейском союзе уголовный процесс Великобритании во многом отличается от уголовного процесса стран континентальной Европы, поэтому Европейский союз представляет собой большее разнообразие уголовных процессов государств-участников, чем США по сравнению со своими 52 уголовными юрисдикциями<sup>2</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что вследствие исторического развития континентального и англо-американского уголовного процесса в настоящее время нигде не найти уголовный процесс чисто состязательного или чисто инквизиционного типа. В теоретическом и практическом плане представляют интерес исследования с компаративистской точки зрения корней обоих видов уголовных процессов, в том числе того, каким образом изменяются характеристики уголовного процесса соответствующей страны и каким образом начала обеих типов в настоящее время переплетаются.

Состязательный и инквизиционный процесс едины в том, что своей целью считают достижение истины, защиту прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступления, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения ее прав и свобод.

В классическом инквизиционном уголовном процессе, где государство – это носитель «общественного добра», а следовательно, охраны общества и личности. Истина обвинителя рассматривается в судебном разбирательстве и права подсудимого подлежат справедливому сопоставлению с версией истины обвинителя.

В классическом состязательном процессе – это дуэль двух истин, представляемых двумя сторонами процесса. Такое состязание возможно лишь в том случае, если обе стороны – подсудимый и обвинитель – обладают равными правами, которыми они пользуются, предоставляя свои версии и доказательства.

В состязательной системе, основанной на дуэли двух сторон, побеждают более убедительные аргументы и, как часто отмечают, более способный юрист.

Хартия основных прав, а также каталог основных прав и свобод, который можно составить из содержания международных документов, конечно, по сути дела приводят к укреплению процессуальных прав участников уголовного процесса. В европейском праве, где решение Европейского суда по правам человека, а также Хартия основных прав Европейского союза закрепляют права, и процессуальное положение участников производства, прежде всего подсудимых или потерпевших, в направлении к большему равноправию по отношению к обвинителю<sup>3</sup>. Европейский суд в течение последнего двадцатилетия достиг достаточной легитимности, не только правовой, но и фактической, чтобы стать арбитром соблюдения странами-участниками основных прав и свобод, а именно в области сотрудничества в уголовном судопроизводстве. Верховенство европейского права по отношению к национальному, которое четко прослеживается в решениях Европейского суда, представляет собой важное основание для сближения обоих типов уголовного процесса в рамках Европейского союза. Соответствующую роль в объединении уголовных процессов может иметь и организационная сторона, т. е. объединение системы прокуратуры и полиции в рамках Европейского союза. Однако основным, конечно, остается работа по объединению основных прав и свобод в единую систему в рамках Европейского союза.

<sup>1</sup> Закон А.Ю. Институт пересмотра судебных решений в уголовном процессе Франции в связи с вынесенным постановлением Европейского суда по правам человека // Журнал российского права. 2010. № 3 С. 17.

<sup>2</sup> Tomasek M. Mechanismy resistance narodniho ustavniho prava vuci pravu evropskemu. Právník, 2003. С. 11. S. 1057–1075.

<sup>3</sup> Tomasek M. Promeny vztahuj edince a statu v trestnim rizeni, prolinani adversarnich a inkvizicnich prvku vevropskych zemich // Ustavni hodnoty evropskych zemi a problematika vzajemneho vztahu jedince a statu na zacatku 21.stoleti. Univerzite Karlova v Praze. Praha, 2010. S. 81–92.

## МОЖЕТ ЛИ БЫТЬ МОДЕРНИЗИРОВАН СОВРЕМЕННЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

*Якимович Юрий Константинович*

Проблем у современного российского процесса предостаточно, и никто, наверное, не осмелится представить себе, как и когда они будут разрешены.

Объясняется все просто. При разработке проекта УПК РФ не было определено четкой его концепцией: каким должен быть уголовный процесс – англо-американским или континентальным, а отсюда – какая роль и функциональное назначение основных участников судопроизводства, в том числе и самого суда. Вообще-то, следуя логике составителей проекта УПК (я, правда, кроме Е.Б. Мизулиной, так и не знаю, кто они), у нас не должно быть уголовного процесса, а есть всего лишь уголовное судопроизводство с наличием определенных процессуальных норм, относящихся к процедурным вопросам досудебного производства.

Ведь разработчики УПК РФ попытались положить в его основу принципы англо-американского (правда, «скрестив» его с континентальным) состязательного процесса, посчитав, что состязательность должна пронизывать все уголовное судопроизводство, включая его досудебные стадии. При этом был допущен ряд методических ошибок.

1. Состязательное построение уголовного процесса вовсе не основывается на Конституции РФ. В Конституции РФ на самом деле (при ее систематическом толковании) речь идет о построении на основе состязательности всего лишь судебного процесса. Термин «судопроизводство» в Конституции понимается не в том значении, которое придается ему в уголовном процессе, а в узком смысле – как производство в суде, в том числе и по уголовным делам.

2. В литературе справедливо отмечается, что никто еще не доказал преимущество состязательного процесса в сравнении со смешанным процессом.

Во Франции, Германии, других государствах континентальной Европы уголовный процесс является смешанным (ученые этих стран называют его обвинительным), а не состязательным, и в этих государствах не собираются менять тип процесса.

3. В классическом состязательном процессе вообще отсутствует досудебное уголовное судопроизводство, оно начинается только в суде. Поэтому для этих стран действительно характерно полное тождество понятий «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство», а точнее – уголовный процесс сводится всего лишь к уголовному судопроизводству, т. е. к производству в суде.

4. В России уголовно-процессуальное законодательство многое заимствовало из уголовного процесса либо Германии, либо Франции (в зависимости от эпохи), но никогда – из уголовного процесса Англии. Кто объяснит, что именно в настоящее время необходимо забыть предыдущий опыт и перенимать англо-американскую систему уголовного судопроизводства? Какие объективные причины лежат в основе такого резкого перепада? Представляется, что таких причин нет и быть не может.

5. Состязательный процесс предполагает полное равенство сторон, в том числе и в собирании доказательств. Думаю, никто не станет возражать, что подобного равенства в современной России достичь невозможно, ибо в таком случае либо надо лишить следователя полномочий по производству следственных действий, либо предоставить такие же полномочия защитнику и его подзащитному – подозреваемому и обвиняемому.

Впрочем, те, кто разрабатывал текст УПК РФ, оказались непоследовательными.

Даже беглый анализ ст. 15 УПК, закрепляющей принцип состязательности, позволяет сделать однозначный вывод о том, что состязательность даже не принцип уголовного процесса в целом, а всего лишь его судебной части.

Благоговейное отношение к состязательности как основополагающему положению УПК привело, в частности, к тому, что основные участники процесса (кроме, естественно, суда) были отнесены либо к участникам со стороны обвинения,

либо к участникам со стороны защиты. Дознаватель, следователь, став участниками со стороны обвинения, потеряли, таким образом, объективность со стороны обвинения, потеряли объективность в надзоре за законностью предварительного расследования.

Не прослеживается концептуальных положений и в последующих изменениях УПК, которые лишь во многом усугубили прежние его недостатки.

Общеизвестен факт, что многочисленные изменения (а их наберётся уже несколько сотен), внесенные в УПК, качественно изменили его редакцию, и в настоящий момент это далеко не тот закон, каким он был принят. Если попробовать систематизировать эти изменения и выявить какие-либо тенденции, то обнаружится (на мой взгляд) перманентная борьба определенных групп, имеющих влияние на законодателя.

Тому можно много привести примеров. Часто вносимые в УПК изменения противоречивы уже сами по себе: когда одни нормы Федерального закона, вносящие эти изменения, противоречат другим нормам этого же закона.

Кроме того, вновь вносимые изменения нередко противоречат другим, закрепленным в УПК, нормам, в том числе его общей части, а также основополагающим положениям других федеральных законов.

Оставляет желать лучшего юридическая техника. Многие уголовно-процессуальные нормы труднопознаваемые и стилистически не выверены.

Что касается тенденций развития уголовно-процессуального законодательства, то они противоречивы.

Так, Федеральный закон «О внесении изменений в УПК РФ» от 8 июня 2007 г. лишает прокурора функции процессуального руководства предварительным следствием, хотя и оставляет за ним некоторые полномочия вовсе не надзорного характера, например: по утверждению обвинительного заключения; отмене постановления о возбуждении уголовного дела; передаче уголовного дела для дальнейшего расследования в Следственный Комитет при Прокуратуре РФ. В последующем же законодатель расширяет полномочия прокурора по процессуальному руководству предварительным следствием. И это вполне естественно, ибо жизненно необходим единый координатор и руководитель всего расследования в целом, независимо от ведомственной подчиненности органов дознания и следствия. И пока не будет создан единый Следственный Комитет, кроме прокурора, таким координатором и руководителем попросту некому быть. Отсутствие единого руководителя может привести и уже приводит к разобщенности органов предварительного следствия, в различном толковании их руководителями единых норм УПК, а отсюда к разрушению единства следственной практики.

Поэтому глубоко убежден, что сначала необходимо было образовать Следственный Комитет под единым руководством, а затем уже лишать прокурора полномочий по процессуальному руководству предварительным следствием, а не наоборот.

Большую неразбериху в правоприменительную деятельность вносит Конституционный Суд, а также Пленум Верховного Суда, которые, вопреки Конституции РФ, провозгласившей принцип разделения властей, подменяет законодателя, вносит изменения и дополнения в УПК. Об этом я уже много писал. Приведу только один пример. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. в п. 2 указано, что при избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу суду «подлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление».

Во-первых, Пленум Верховного Суда РФ отказался от своей же прежней позиции по этому вопросу и, кроме того, игнорировал позицию Конституционного Суда.

Во-вторых, Пленум Верховного Суда ввёл в УПК новое понятие «подозрение в причастности», не разъяснив, что оно означает.

В-третьих, как отмечалось только что, Пленум превысил свои полномочия, возложив на себя функцию законодателя.



Или другой пример. УПК РФ, в сравнении с УПК РСФСР, расширяет действие диспозитивности в уголовном судопроизводстве. Однако принятые изменения в УПК существенно расширили действие публичности, почти свели на нет институт частного обвинения. Фактически любое дело частного обвинения по воле должностных лиц правоохранительных органов можно преобразовать в дело обвинения публично, а множество «мелких» изменений, вносимых ежемесячно в УПК, вызывает уже чувство раздражения. При этом не обсуждалась и не обсуждается на официальном уровне концепция УПК. Каким должен быть современный российский процесс – англо-американским, или континентально-европейским? Или России и здесь нужен особый путь? Об этом я также много писал. Замечу лишь, что Россия всегда была чужд англо-саксонский (англо-американский) тип процесса.

Да и в УПК РФ, если внимательно проанализировать ст. 15 УПК, состязательность сформулирована не как общепроцессуальный принцип, а, скорее, как общее начало судебного разбирательства. Не случайно все меньше появляется научных работ, обосновывающих наличие и необходимость состязательности в до-судебном уголовном процессе России.

Следователь должен быть объективным расследователем, а вовсе не обвинителем. Прокурор же может осуществлять объективный надзор, если он отнесен к стороне обвинения. Следователь и защитник не равны и не могут быть равны в правах по собиранию доказательств. И так далее.

Существенной проблемой современного уголовного судопроизводства является фактическое отсутствие дифференциации досудебного производства. Дознание фактически мало чем отличается от предварительного следствия. Других форм досудебного производства не предусмотрено. Между тем нет ни одной европейской страны, включая государства, входящие ранее в СССР, в которых от-существовала бы дифференциация досудебного производства.

Так, УПК Азербайджанской Республики предусматривает три формы досудебного производства: предварительное следствие; дознание; протокольное досудебное производство.

Кстати, протокольное досудебное производство предусматривалось УПК РСФСР, широко применялось и не было ни среди ученых, ни среди практиков противников этого производства. Поэтому попросту неизвестны причины, по которым законодатель отказался от этого института.

Не пройдет и десятка лет, как досудебное производство (как ныне судебное) будет в значительной форме дифференцировано. Мне представляется, что необходимы три различных порядка досудебного производства:

- предварительное следствие, которое будет производить следователь единого Следственного Комитета. Предварительное следствие должно быть обязательным по всем делам о тяжких и особо тяжких преступлениях;
- полицейское дознание по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести;
- протокольное досудебное производство об очевидных преступлениях небольшой и средней тяжести. Протокол должен составляться незамедлительно и, во всяком случае, не позднее суток.

Судебное производство достаточно и, на мой взгляд, даже чрезмерно дифференцировано. Не останавливаясь подробно на столь сложной проблеме, замечу лишь, что и в этом плане законодатель не всегда последователен, а некоторые новые институты недостаточно продуманы и нуждаются в серьезной доработке.

Так, нуждается в серьезной доработке новый уголовно-процессуальный институт «Соглашение о сотрудничестве», предусмотренный Федеральным законом от 29 июня 2009 г.

1. Прежде всего, удивляет тот факт, что соглашение о сотрудничестве с подозреваемыми или обвиняемым заключается с прокурором. Прокурор ныне осуществляет только функцию надзора за законностью предварительного следствия. Сам же он предварительное следствие производить не вправе, равно как и руководить им. Поэтому более правильным было бы, если бы стороной соглашения о сотрудничестве выступал следственный орган в лице следователя или руководителя следственного органа.

Естественно, что за прокурором должно сохраняться право осуществления надзора за законностью самого соглашения, его условий и исполнением обязанностей сторон по этому оглашению.

2. О желании подозреваемого или обвиняемого заключить соглашение о сотрудничестве прокурор может и не узнать (хотя соглашение заключается именно с ним).

Постановления следователем об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемыми или обвиняемыми, его защитниками руководителю следственного органа. При этом закон не предусматривает возможность обжаловать отказ следователя прокурору, т. е. тому субъекту, с которым и хотел бы заключить соглашение подозреваемый или обвиняемый.

3. Следовало бы предусмотреть также и возможность обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении соглашения о сотрудничестве, равно как и аналогичное постановление прокурора в суд в порядке ст. 125 УПК РФ.

4. Не ясно также, почему подозреваемому или обвиняемому запрещено с предложением о заключении соглашения о сотрудничестве обращаться непосредственно к прокурору, минуя следователя и его руководителя.

5. При рассматриваемой форме судопроизводства ограничивается в правах потерпевший. В частности, он лишен возможности ознакомиться с материалами выделенного в отдельное производство уголовное дело.

6. Часть 1 ст. 317.7 устанавливает, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве проводятся в порядке ст. 316.

Однако последующие части ст. 317.7 существенно изменяет порядок, установленный ст. 316 УПК.

7. Не ясно и то, почему следователь не может явиться инициатором соглашения о сотрудничестве, действуя при этом, конечно же, в рамках закона.

Много споров в литературе до сих пор ведется по вопросу о понятии правосудия. Многие авторы относят к правосудию только деятельность суда первой инстанции по рассмотрению и разрешению дела по существу. Ранее автор этой статьи правосудием считал любую деятельность суда по разрешению правовых споров. Однако практика, а также совершенствование уголовно-процессуального законодательства показали узость и этой позиции.

Во-первых, в ряде случаев (например, в предусмотренном гл. 40 УПК упрощенном судебном производстве) при рассмотрении уголовного дела в суде никакого спора между сторонами не возникает.

Во-вторых, ныне уголовный процесс насыщен контрольными судебными производствами, в которых чаще всего также нет спора.

Так, рассматривая ходатайство следователя о производстве обыска или выемки в жилище, судья проверяет лишь законность и обоснованность этого действия.

Поэтому, на мой взгляд, под правосудием следует понимать любую деятельность суда по разрешению отнесенных к его компетенции правовых вопросов.

Много проблем и спорных моментов привнес УПК РФ и в судебное производство. Причем иногда складывается впечатление, что УПК легализовал ранее имевшиеся в практике (когда действовал УПК РСФСР) распространенные нарушения. Так, в 90-е г. прошлого века, в силу загруженности судов, довольно часто нарушался принцип непрерывности судебного разбирательства. Законодатель взял и исключил его из УПК РФ. Общеизвестно, что привело это к судебной волоките по уголовным делам. Ныне по любым причинам, которые раньше судья пытался устранить, слушание дела постоянно откладывается, объявляются бесконечные перерывы. Закон формально не нарушается, но часто простое уголовное дело в суде первой инстанции рассматривается слишком долго.

Непосредственность также практически исключена из общих условий судебного разбирательства. В данное время практически каждое дело в суде может быть рассмотрено в отсутствие свидетелей, а часть и в отсутствие даже подсудимого.

Таким образом, нередко приговор суда основывается лишь на письменных документах без непосредственного восприятия живых лиц и их изустных показаний.

Не ясно также, почему для тех, чьи дела рассматривает мировой суд, законом созданы определенные преимущества: приговоры этих судов по второй инстанции могут пересматриваться дважды: сначала в апелляционном порядке, а затем еще и в кассационном порядке.

Надзорная инстанция потеряла исключительность и стала, по существу, обычной проверочной инстанцией. Областные суды «лихорадит» от надзорных жалоб одних и тех же осужденных.

Можно и дальше продолжать перечень недостатков УПК РФ. Хотелось бы отметить, что ученым-процессуалистам следует более активно, настойчиво влиять на законодательный процесс в области уголовного судопроизводства. Только в этом случае новеллы уголовно-процессуального законодательства не будут вызывать удивления в научном сообществе. Но прислушиваются ли к нам – ученым? Думаю, что лишь к некоторым «избранным». Грядущие изменения в УПК не обсуждаются в научной среде, мы узнаем о них лишь после принятия или даже вступления в силу.

Хотелось бы отметить еще один «срез» уголовного процесса: уголовно-процессуальную деятельность. К сожалению, в силу объективных причин прокуратура устранилась в подготовке кадров для следственных подразделений. Следственный Комитет при прокуратуре РФ не в полной мере использует свои возможности. Смею утверждать, что не произошло улучшения кадрового состава следователей следственного Комитета при прокуратуре РФ, а в следственном аппарате МВД менее половины следователей имеют высшее юридическое образование. Отсюда ухудшение качества предварительного расследования и, как следствие (одна из причин), качества судебного рассмотрения уголовных дел. Мне кажется, что пора создать представительную комиссию, включив в неё судей, работников прокуратуры, органов предварительного расследования, ученых для разработки нового УПК Российской Федерации.

Не имея возможности более подробно остановиться на других важных вопросах, хочу отметить все большую замкнутость, корпоративность судебной системы.

Народ отстранен фактически от формирования судебной системы и от участия в правосудии (с участием присяжных заседателей рассматриваются менее 1 % уголовных дел). В этой связи прихожу к выводам:

- мировые судьи, а также судьи районных федеральных судов должны не назначаться, а избираться по избирательным округам, на территории которых им предстоит работать, и они должны быть подотчетны избирателям;
- не оспаривая преимущества рассмотрения особо опасных государственных преступлений тремя профессиональными судьями, а также возможность рассмотрения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести, а с согласия обвиняемого – и средней тяжести единолично судьей, считаю, что дела о всех других преступлениях должны рассматриваться коллегиально: с участием одного профессионального судьи и двух народных заседателей (шеффенов).

## **ПРОГРАММИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ МОДЕРНИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

*Азарёнок Николай Васильевич*

Модернизация современного российского уголовного процесса – явление неизбежное и необходимое, при этом очень важно решение вопросов оптимизации, структурирования, должной организации уголовно-процессуальной деятельности.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) не содержит четкого определения цели и задач уголовного процесса, что не согласуется с научным положением о целенаправленности человеческой деятельности. Назначение уголовного судопроизводства, закрепленное в ст. 6 УПК РФ, не компенсирует это упущение. Данное понятие не подходит для организации, структурирования и упорядочивания уголовно-процессуальной деятельности, поскольку представляет собой внешнюю оценку объекта, определение его полезности для человека и общества, производимое не самим деятелем, а иным, сторонним, субъектом. Очевидно, что уголовный процесс имеет хорошо известную социальную значимость и поэтому может и должен оцениваться обществом и отдельными учеными в своей полезности. Однако этот взгляд «со стороны» не побуждает такого «оценщика» к действию, не устремляет его к тому результату, ради которого создано уголовное судопроизводство. Это происходит лишь в том случае, если, во-первых, в самой деятельности ясно обозначен конечный ориентир, во-вторых, он определен как результат всех действий субъектов, ответственных за ее осуществление.

Одной из причин сложившейся ситуации является то, что разработчики УПК РФ отступили от одного из основополагающих принципов правотворчества – преемственности, отказавшись от продолжения методологически верного подхода к закреплению целеполагания отечественного уголовного судопроизводства, избранного еще советским законодателем. В результате в УПК РФ отсутствует указание не только на цель уголовного процесса, но и на задачи уголовно-процессуальной деятельности. На нынешний день в вопросе организации уголовного судопроизводства мы вернулись к состоянию середины позапрошлого столетия, что вызывает естественную озабоченность.

Таким образом, в настоящее время с особой остротой встал вопрос о целесообразной организованности отечественного уголовного судопроизводства.

Современный уровень развития науки позволяет по-новому взглянуть на вопросы оптимизации уголовного процесса и, используя достижения философии, кибернетики, информатики, научной организации труда, криминалистики, предложить иной концептуальный подход к организации уголовного процесса с помощью категории «программа». К настоящему времени она успешно используется для оптимизации многих видов человеческой деятельности, в частности, процесса расследования преступлений. Именно поэтому необходимо поставить вопрос о целесообразности ее применения и в уголовном процессе.

Программа в широком смысле означает план намеченной деятельности, работ; изложение основных задач и целей; в вычислительной технике – полное и точное описание на некотором формальном языке процедуры обработки информации для решения поставленной задачи на электронной вычислительной машине<sup>1</sup>.

Семантика термина «программа» подразумевает «изложение содержания и цели деятельности»<sup>2</sup>, а в философской литературе он трактуется как «способ пошаговой (поэтапной) организации деятельности по развертыванию какого-либо содержания»<sup>3</sup>, «перечень действий, необходимых для достижения цели»<sup>4</sup>. «Программа фактически есть описание того, – считает В.П. Фофанов, – как субъект должен действовать, чтобы осуществился переход системы из некоторого исходного состояния к другому, которое является целевым для данного субъекта»<sup>5</sup>. Назначение программы как концентрированного выражения организованной человеческой деятельности состоит в том, чтобы довести до исполнителя целевую установку, а также приемы и способы (средства) ее достижения.

Как известно, уголовный процесс представляет собой высокоорганизованную область человеческой практики. При разрешении всех уголовных дел достигает

<sup>1</sup> См.: Современный словарь иностранных слов. М., 1992. С. 491.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 2004. С. 607.

<sup>3</sup> Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. Минск, 1998. С. 549.

<sup>4</sup> Фофанов В.П. Социальная деятельность как система. Новосибирск, 1981. С. 172.

<sup>5</sup> Там же. С. 176.

ся, в конечном счете, одна и та же цель, и осуществляется это при помощи одних и тех же средств, предусмотренных законом. Повторяемость деятельности, ее цикличность свидетельствуют о наличии «стандартной» механики уголовного судопроизводства.

Необходимость в программировании деятельности усиливается по мере ее усложнения. Программа предназначена для прикладной деятельности человека. Она указывает, во-первых, на поставленную цель, во-вторых, на средства и пути ее достижения. Это позволяет сориентировать исполнителя относительно конечного результата, предоставить ему определенный набор инструментов и показать, как ими правильно пользоваться. В итоге каждый в любой сфере труда и производства, ознакомившись с программой конкретной деятельности, сможет успешно решать поставленные перед ним задачи. Программа, таким образом, выполняет организационную функцию, психологически мобилизуя человека в его работе. Если деятельность, лишенная цели, бессмысленна, то деятельность без программы бесполезна, по крайней мере, неэффективна. Выработка программы и доведение ее до исполнителя является обязательным условием упорядочивания человеческой деятельности. Только в этом случае гарантируется оптимальное достижение цели определенными средствами.

«Программность» в деятельности должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу, присутствует независимо от того, говорится об этом в УПК РФ или нет. Это объективное свойство любого юридического процесса, основанного на парных философских категориях «цель» и «средство». Более того, значимость программирования уголовного судопроизводства обуславливается тем, что в нем, в отличие от гражданского, одним из участников правоотношений всегда является государственный орган, отстаивающий по делу общественный интерес и действующий в силу служебного положения. В ходе своей работы такой субъект следует предписанным правилам, соблюдает предусмотренные условия, т. е. действует по определенной программе.

Если процесс частно-исковой, где две независимые и равноправные стороны состязаются перед беспристрастным арбитром, то каждая из них руководствуется своей программой, претворяя ее в жизнь. Необходимость же в законодательном определении программы всего судопроизводства оправдана в том случае, когда процесс является розыскным, поскольку при этом инициатива в ведении дела, принятии по нему промежуточных и итоговых решений принадлежит государственным органам. Они должны иметь ясное представление о том, что от них требуется и какие шаги при этом они имеют право совершать. Субъективное усмотрение в этом случае должно быть сведено к минимуму.

Психологически программа консолидирует деятельность правоприменителей на каждом из этапов производства по уголовному делу. Это позволяет придать слаженность работе многочисленных субъектов и направить общие усилия к единому знаменателю. Для остальных участников уголовного судопроизводства (уголовно-преследуемое лицо, потерпевший, защитник и др.), которые сами эту программу не реализуют, она является «генеральной линией», согласно которой выстраиваются стратегия и тактика их действий. Общедоступность и ясность программы уголовного процесса позволяет, с одной стороны, всем субъектам открыто отстаивать свои позиции в соответствии с их интересами, а с другой – контролировать государственные органы в исполнении ее положений.

Содержание программы обусловлено парными категориями – «цель» и «средства». Их единство – основа любой человеческой деятельности. В то же время философские положения в чистом виде не могут переноситься в сферу практики, поскольку они всегда абстрактны и используются в теории, тогда как уголовный процесс является сугубо прикладной деятельностью, и для его «программирования» должны привлекаться соответствующие термины. Непосредственное применение цели в упорядочивании уголовного судопроизводства особых вопросов не вызывает, так как это универсальное понятие, подходящее для любой области человеческого труда. Поэтому введение цели напрямую в «материю» уголовного процесса допустимо.

Однако одной ее недостаточно для организации уголовного судопроизводства. Это связано с тем, что уголовный процесс максимально усложнен. Уголовно-процессуальная деятельность длительна, состоит из ряда отдельных стадий, в ней принимает участие множество субъектов, она строго формализована и постоянно воспроизводится. Цель как образ желаемого результата в будущем не обладает необходимым потенциалом для упорядочивания всего уголовного процесса, поэтому она нуждается в конкретизации, уточнении относительно того или иного этапа производства. Этому служат задачи. Данные термины традиционны для правовой науки в целом, а главное – они понятны и доступны для правоприменителя.

Таким образом, специфика использования категории «цель» в уголовном процессе состоит в том, что ее применение возможно только в совокупности с задачами.

Определенные сложности возникают с уголовно-процессуальной характеристикой философского понятия «средства». Дело в том, что средства человеческой практики многообразны и их можно классифицировать по различным основаниям. Выделяются средства-условия, средства-способы и средства-предметы. Первые из них представляют собой реальные жизненные обстоятельства, существование которых способствует наступлению конкретного результата (например, развитие рыночных отношений). Понятие «средство-способ» достаточно условно и призвано характеризовать ту группу средств, которые выражаются в определенных специфических методах и формах человеческой деятельности. Способы показывают то, как, в каком порядке используются условия и инструменты для достижения практических результатов. В качестве их примера приводятся насилие, компромисс, поэтапность. И, наконец, средства-предметы составляют инструментальную основу практики. Это разнообразные реальные вещи – орудия, используемые человеком для достижения желаемого результата (станки, транспортные механизмы, здания и пр.)<sup>1</sup>.

Способы, по сравнению с другими приведенными понятиями, лучше всего учитывают специфику уголовного судопроизводства как сугубо практической деятельности. Именно с помощью определенных способов субъект решает поставленные перед ним задачи.

Однако когда речь заходит о формализации, упорядочивании уголовного процесса в целом, то данный термин не совсем удачен, поскольку он не позволяет на самом высшем уровне общности представить инструментальную сторону уголовно-процессуальной деятельности. Это связано с тем, что способ решения уголовно-процессуальных задач множество, каждый субъект в конкретной ситуации применяет тот или иной прием, и свести их к нескольким предельно общим положениям крайне затруднительно. В связи с этим требуется иной подход к обозначению средств, который, с одной стороны, обозначал бы «технологии» достижения необходимого результата, а с другой – позволял бы на максимально возможном уровне представить те приемы, способы и средства, с помощью которых это происходит. В итоге любой субъект, участвующий в уголовном судопроизводстве, при ознакомлении с такой программой получал бы ясное представление не только о ее цели и задачах, но и о том, как, каким образом происходит целеосуществление.

С точки зрения философии, средства обозначают статику явления, в таком понимании они лучше всего подходят для характеристики норм и институтов уголовно-процессуального права, представляющего уголовный процесс в неподвижном, монументальном состоянии. Нами же уголовное судопроизводство рассматривается как правоприменительная деятельность, которая всегда находится в движении, поэтому в данном случае недостаточно просто закрепить определенный набор инструментов, необходимо дать ответ на вопрос: как их следует применять? Здесь на первый план выходят технология, правила использования уголовно-процессуального инструментария. Так, компетентные должностные лица сами в значительной степени не вольны избирать пути и способы движения к желаемому результату, они им заранее даны. Они оказываются в рамках опреде-

<sup>1</sup> См.: Шундилов К.В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 24.

ленных правил, лишь при соблюдении которых задачи признаются реализованными, а цель – достигнутой. Единство в средствах уголовно-процессуальной деятельности элементов статики и динамики наполняет их качественно новым содержанием, что обуславливает выведение его наименования.

Суть программы состоит в том, что она адаптирует цель применительно к условиям ее реализации. В уголовном процессе все, что находится за пределами цели и задач, является условиями, в которых вынуждены действовать субъекты и, используя установленные законом способы, приемы, достигают необходимого результата. Средства в движении, динамике предстают в виде условий уголовного судопроизводства. Именно условия позволяют на самом высшем уровне общности выразить те многочисленные правила и требования, которые обязаны соблюдать субъекты в ходе своей работы.

Таким образом, единство цели, задач и условий организует уголовный процесс в целом. Указанные понятия образуют программу уголовно-процессуальной деятельности. Она является не абстрактно-теоретическим понятием, а практическим инструментом в «руках» правоприменителя, позволяя ему получить ясное представление о ходе и результатах своей работы.

Значение программы в уголовном судопроизводстве трудно переоценить. Ее использование позволяет, во-первых, на высшем уровне общности выразить алгоритм уголовно-процессуальной деятельности, т. е. теоретически описать и системно представить такие ключевые элементы конкретно-исторического типа уголовного процесса, как цель, задачи и условия; во-вторых, нормативно закрепить данный алгоритм в УПК РФ, что позволит любому заинтересованному лицу (правоприменителю, законодателю, ученому, педагогу и, наконец, студенту) получить ясное представление о сути уголовного процесса; в-третьих, программа является оптимальным способом упорядочивания уголовно-процессуальных правоотношений, придания им организованности и целеустремленности к единому результату<sup>1</sup>.

Из изложенного следует, что понятие «программа» многоаспектно и применимо в любом виде уголовного процесса, будь то учебная дисциплина, наука, право или практическая деятельность. Ценность программы в том, что она может использоваться всеми, кто принимает участие в уголовном процессе. Программа является своеобразной «инструкцией» по применению УПК РФ, поэтому изучение Кодекса должно начинаться именно с ее положений. Сверяться с ней в ходе своей работы могут дознаватель, следователь, прокурор и судья, отмечая, все ли задачи ими выполнены и соблюдены ли при этом условия уголовного процесса. Неоспорима польза программы для педагога и студентов, поскольку позволяет в начале обучения сразу дать слушателям основу в понимании всего курса уголовного процесса. Законодатель же в ходе совершенствования УПК РФ должен принимать в расчет программу уголовного судопроизводства, которая служит стержнем всей уголовно-процессуальной деятельности.

На основе изложенного предлагается нормативная модель программы уголовно-процессуальной деятельности.

1. Целью уголовного судопроизводства является защита общества и человека от преступных посягательств.

2. Эту цель достигают, решая следующие задачи:

- обязательное возбуждение и разрешение уголовного дела или отказ в возбуждении уголовного дела по каждому сообщению о преступлении;
- всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств расследуемого события;
- установление виновности лица, совершившего преступление, и справедливое его наказание;
- непривлечение невиновного к уголовной ответственности, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

3. Достижение цели и разрешение задач уголовного судопроизводства осуществляется в условиях:

<sup>1</sup> Подробнее об этом см: Давлетов А.А., Азарёнок Н.В. Программа уголовного судопроизводства. М. : Юрлитинформ, 2009.

- принятия процессуальных решений по делу на основе относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств;
- законного, обоснованного и справедливого, при значительном судебном контроле, применения мер процессуального принуждения;
- обеспечения прав, свобод и законных интересов любого лица, вовлеченного в уголовно-процессуальную деятельность, в том числе с помощью адвоката;
- своевременного, с соблюдением процессуальных сроков, возбуждения, расследования и судебного разрешения уголовных дел;
- состязательного рассмотрения дела в суде;
- выяснения причин и условий, способствовавших совершению преступления, и принятия уголовно-процессуальных мер к их устранению;
- соблюдения предусмотренного законом порядка производства всех уголовно-процессуальных действий.

Внесение данных норм в УПК РФ является лишь первым шагом по закреплению программы российского уголовного судопроизводства. В дальнейшем предстоит привести в соответствие с ней все частные положения Кодекса. Нормативность программы позволит всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности (ученому, преподавателю, законодателю и правоприменителю) эффективно выстраивать свою работу и добиваться нужных результатов.

## **ОБ ОПТИМАЛЬНОМ ТИПЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

*Давлетов Ахтям Ахатович*

Последние два десятилетия уголовно-процессуальная наука, нормотворчество и практика решают, по сути, одну проблему – каким должно быть современное отечественное уголовное судопроизводство. Это – вопрос о типологии уголовного процесса, о той его модели, форме, которая призвана оптимально соответствовать российскому обществу на данном этапе развития.

Сущность уголовного судопроизводства выражают такие системообразующие понятия, как «публичность-диспозитивность», «розыск-состязательность». По окончании советского периода в теории права и общественном сознании сложилось мнение, что советский уголовный процесс был сугубо публично-розыскным (инквизиционным), тогда как демократическому правому обществу присуще состязательное уголовное судопроизводство с определяющей ролью частных (диспозитивных) начал.

В УПК РФ 2001 г. была предпринята попытка реализации этой идеи. Законодатель недвусмысленно заявил, что уголовно-процессуальная деятельность будет осуществляться по состязательной форме. Состязательность провозглашена в Кодексе принципом всего уголовного процесса, выделены стороны обвинения и защиты, суд освобожден от функции уголовного преследования, упразднена истина как цель доказывания, введен институт исключения доказательств и т. д.

Однако в нормах Особенной части Кодекса состязательность полной реализации не получила. Если в судебных стадиях основные признаки состязательного устройства уголовно-процессуальной деятельности имеются, то в досудебной части состязательности нет. Как и прежде, здесь действует розыскная форма, в которой полномочным «хозяином» дела является орган уголовного преследования.

Восьмилетний опыт применения УПК РФ, а также тенденции, которые проявляются в многочисленных изменениях и дополнениях, внесенных в Кодекс за это время, позволяют утверждать, что попытка законодателя перестроить наш уголовный процесс по состязательному типу потерпела неудачу.

Почему это произошло? Надо ли идти по такому пути? Какой уголовный процесс нам нужен? Это судьбоносные вопросы отечественного уголовного судопроизводства, требующие безотлагательного решения.



Уголовный процесс существует не сам по себе, а является составной частью правовой системы общества. Эта часть живет и развивается в детерминантных связях с более широкими социальными явлениями. Любая попытка построить цельную и дееспособную систему уголовного судопроизводства без учета этих связей обречена на поражение.

Консолидированным и исходным внешним фактором формирования правовой системы общества в целом и уголовного процесса в частности является национальный менталитет – исторически сложившаяся, устойчивая типизация поведения людей, принадлежащих к той или иной социальной группе. Менталитет служит тем мериллом, фильтром, который отвергает чуждое либо воспринимает необходимое.

Географические, религиозные, культурные, правовые традиции российского народонаселения издавна сформировали особый психотип нации, основанный на приоритете не частного, личного, а общественного, государственного интереса. Поэтому публичность, а не диспозитивность, розыск, а не состязательность объективно присущи нашей правовой системе в целом, в первую очередь – уголовному судопроизводству.

Эти факторы учитывались отечественным законодателем на протяжении всей истории уголовного судопроизводства, за двумя исключениями. Первое – реформа второй половины XIX в. Естественное развитие правовой системы было прервано внедрением чуждых российскому менталитету форм, что во многом способствовало гибели самодержавия и сложившегося государственного строя. Вторую попытку игнорирования объективных социальных закономерностей мы наблюдаем в новейшей истории. Последствия этого, вероятно, будут не столь разрушительными (трагедия, как известно, повторяется в виде фарса), но однозначно – негативны.

Авторы УПК РФ вольно или невольно придали публичности значимость одного из ведущих положений уголовного судопроизводства, причем более весомого, чем его принципы. Публичности нет в главе II Кодекса, где ряд положений прямо назван принципами уголовного процесса. Публичности отведена отдельная (третья) глава УПК РФ, посвященная уголовному преследованию как одному из основ уголовно-процессуальной деятельности.

Идея уголовного преследования, подкрепленная отнесением органов следствия, дознания и прокуратуры к стороне обвинения при отсутствии состязательности в досудебном производстве, придала деятельности органов предварительного расследования значительно больший публично-розыскной характер, чем в советское время. Проще говоря, из органов объективного расследования, целью которых было установление материальной истины, следователь, дознаватель, прокурор превратились в одностороннего обвинителя, по сути, инквизитора с полномочиями разрешения дела.

Совсем по-другому публичность закреплена в судебных стадиях. Здесь ее представляет лишь прокурор, поддерживающий государственное обвинение. Суд подчеркнута отстранен от реализации публичного интереса (ст. 15, 243 УПК РФ). Тем самым законодатель возложил надежду на состязательность и равенство сторон, полагая, что это обеспечит публичную направленность уголовного процесса. Однако этого не произошло и после некоторого периода растерянной пассивности, суды взяли на себя активную роль в исследовании обстоятельств дела и сами стали «добирать» то, что оставалось не установленным в результате деятельности сторон.

Неразрешенной для авторов УПК РФ оказалась реализация требования состязательности судопроизводства, закреплённая в ст. 123 Конституции РФ. Хотя в данном положении речь идет только о суде, о судебных стадиях, законодатель распространил состязательность и на досудебное производство.

Но реализовать эту задумку не удалось. Если в судебных стадиях «треугольник» состязательности (стороны и суд) реально действует, то стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, как и прежде, осуществляются по «линейной» схеме розыскного процесса, в котором все три функции сосредоточены в руках одного органа уголовного преследования.

В результате наше нынешнее уголовное судопроизводство живет в антагонизме идеи и реальности. В исходных положениях оно заявлено как процесс состязательного типа, тогда как фактически эта форма осуществляется только в части судебных стадий, что дает основание отнести современный российский уголовный процесс не к состязательной, а к смешанной модели.

Типологию уголовного судопроизводства характеризуют, на мой взгляд, три базовых компонента: а) целеполагание (цель и задачи); б) метод (публичность-диспозитивность); в) форма (розыск-состязательность).

Во всех этих составляющих УПК РФ концептуального решения не содержит. В Кодексе не закреплена цель уголовно-процессуальной деятельности, не конкретизированы задачи, нет установки на истину как цель доказывания. Не определено место и роль публичности и диспозитивности как методов организации уголовно-процессуальной деятельности. Не разрешена проблема состязательности.

Поэтому мы не располагаем типологически сформированным уголовным судопроизводством. Вместо сильной машины, все части которой согласованно работают на единый результат, наш уголовный процесс представляет собой воз, движимый «лебедем, раком и щукой».

Выстраивая оптимальную модель уголовного судопроизводства необходимо, прежде всего, учитывать менталитет российского народонаселения опираясь на него. Это, означает, во-первых, что в целеполагании уголовного судопроизводства центральное место занимает материальная истина. Судить по праву, закону и справедливости можно лишь в том случае, если вся уголовно-процессуальная деятельность ориентирована на выяснение того, что было в действительности, а не на формальное разрешение спора сторон.

Во-вторых, в нашем уголовном процессе однозначно превалирует общественный интерес, что обуславливает ведущую роль публичного метода. При чем им руководствуются не только органы уголовного преследования, но и суд. В то же время значение диспозитивного метода, как способа обеспечения частного интереса, в настоящее время заметно возросло. Будучи антиподом публичности, диспозитивность ограничивает сферу ее действия, что требует точного и четкого нормативного закрепления в УПК РФ границ реализации этих методов.

В-третьих, не следует абсолютизировать состязательность, расценивая ее как единственно приемлемую форму уголовного судопроизводства, как панацею, способную обеспечить здоровый организм уголовно-процессуальной деятельности. Безусловно, суд и состязательность – неразлучны, но в досудебном производстве при главенствующей роли следователя (а эта форма нам необходима еще длительное время) о состязательности не может быть и речи. Здесь нужен судебный контроль, расширение права на защиту, однако эти направления не есть состязательность.

Создавая оптимальную конструкцию уголовного судопроизводства, следует помнить, что эта область правоприменения была, есть и будет ориентирована на решение, в конечном счете, двух задач: а) справедливого наказания лица, совершившего преступление; б) обеспечения материального и морального удовлетворения человека и общества, пострадавшего от преступления.

В цивилизованном правовом государстве к этим двум задачам добавляется третья – соблюдение в ходе уголовно-процессуальной деятельности современного уровня прав, свобод и законных интересов любого лица, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства.

Именно от этих задач надо идти к поиску надлежащих форм и типов, а не наоборот – взяв внешне привлекательную форму, пытаться втиснуть в нее то, что никак не вмещается. Уголовный процесс с материальной истиной, публичным методом, розыскной формой в досудебном производстве и состязательной в судебном вполне способен обеспечить реализацию задач уголовного судопроизводства, если каждый из данных компонентов будет наполнен действенным процессуальным содержанием. Однако это уже другая проблема.

# НРАВСТВЕННЫЙ КОНФЛИКТ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ТИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА<sup>1</sup>

*Козявин Андрей Александрович*

Нравственный конфликт в уголовном процессе – явление феноменального характера, ибо представляет собой разновидность социального конфликта. Эта разновидность происходит из морально-ценностных противоречий, характерных для уголовно-процессуальной деятельности как системы нравственно-правового социального взаимодействия участников, которые отстаивают свои разнонаправленные процессуальные интересы.

Нравственный конфликт имеет четко выраженную связь с правовыми отношениями, складывающимися при разрешении уголовных дел. Он представляет собой многостороннее социальное взаимодействие субъектов, в рамках которого на возникновение и трансформацию противоречий в конфликт, а также на его разрешение оказывают влияние различного рода социальные, аксиологические, правовые, экономические и прочие факторы. Наиболее фундаментальное значение для возникновения и развития нравственного конфликта в уголовном процессе имеет системная среда его протекания, которой в историческом масштабе является, безусловно, тип уголовного процесса, ибо, как писал Н.П. Нажимов, именно «с развитием общества развивается уголовный процесс, его сущность и задачи. Последовательность этого отражает учение о типах»<sup>2</sup>.

Понятие типа уголовного судопроизводства – один из сложных и неоднозначно решенных наукой уголовного процесса вопросов. В сущности, его теоретическая и практическая притягательность, благодаря вышедшим в последние пятнадцать лет работам А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского, С.Ф. Шестаковой<sup>3</sup>, заслуженно привела к формированию в отечественной науке целого учения о типах, формах и видах уголовного судопроизводства – типологии уголовного процесса.

Истоки данного учения, безусловно, лежат в наследии дореволюционной процессуальной науки. Выдающиеся ученые того времени И.Я. Фойницкий, Н.Н. Розин, П.И. Люблинский, С. В. Познышев, В.К. Случевский, А.Ф. Кони, Д.Г. Тальберг впервые произвели классификацию типов уголовного процесса, выделили критерий их разграничения.

Они же обозначили два подхода к определению типов уголовного судопроизводства: идеальный, в рамках которого есть состязательность и розыск как набор идеальных признаков уголовно-процессуальной формы, а реальные процессуальные системы к ним стремятся, образуя некие смешанные варианты (И.Я. Фойницкий, С. В. Познышев, В.К. Случевский, Д.Г. Тальберг)<sup>4</sup>, и исторический, когда обвинительный (состязательный), розыскной и смешанный уголовные процессы имели место в конкретном историческом развитии государств

<sup>1</sup> Подготовлено с использованием гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых МК-4149.2009.6.

<sup>2</sup> Нажимов В.П. Типы, формы и виды уголовного процесса. Калининград, 1977. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. 222 с.; Он же. Состязательный процесс. СПб., 2001. 315 с.; Он же. [Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001](#). 345 с.; Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. 208 с.; Он же. Основные виды уголовного судопроизводства: учеб. пособие. СПб., 2002. 62 с.; Шестакова С.Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998. 184 с.

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. Т. 1. СПб., 1996. 552 с.; Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913 // Хрестоматия по уголовному процессу России / авт.-сост. проф. Э.Ф. Куцова. М., 1999. С. 59; Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство-судопроизводство. СПб., 1910 // Там же. С. 62–65; Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. 1. Киев, 1889 // Там же. С. 65 – 67.

и с определенной последовательностью сменяли друг друга (концепция «юридического отношения»<sup>1</sup>, Н.Н. Розин, И.Я. Фойницкий)<sup>2</sup>.

В советской науке проблематику типологии уголовного процесса с позиций марксистско-ленинских представлений о государстве, праве, обществе и борьбе с преступностью разрабатывали М.А. Чельцов-Бебутов, М.С. Строгович, Н.Н. Полянский, В.П. Нажимов<sup>3</sup>. В этот период времени, как справедливо отмечает К.Б. Калиновский, идеальное и историческое представления о типологии уголовного процесса сначала слились<sup>4</sup>, а затем отошли на второй план – на уровень его форм<sup>5</sup> – под натиском историко-формационного подхода, классифицировавшего разновидности уголовного процесса в зависимости от социально-исторической формации, в которой пребывало общество, государство и система отправления правосудия по уголовным делам: рабовладельческой, феодальной, буржуазной или социалистической<sup>6</sup>.

В современной российской науке интерес к типологии уголовного судопроизводства обязан работе Ю.В. Мещерякова<sup>7</sup>, которая стала предтечей стройной и верной концепции профессора А.В. Смирнова и его последователей, заслуга которых состоит в том, что была открыта и обоснована зависимость типа уголовного процесса от положения личности в системе процессуальных отношений<sup>8</sup>.

Типы уголовного судопроизводства подчинены исторической логике и, так или иначе, характеризовали вполне определенные периоды развития отечественной и зарубежных систем отправления правосудия по уголовным делам. Однако благодаря законам социального развития каждый тип уголовного процесса обогащал правотворческую и правоприменительную практику полезными знаниями, образовывал преемственную передачу бесценного исторического опыта, даже если один уголовно-процессуальный порядок уступал место другому в результате мощного социального, политического, экономического, правового, аксиологического потрясения, переворота или революции. Так, первоначальный демонтаж уголовно-процессуальной системы дореволюционной России в соответствии с декретами Советского правительства о суде (1917 - 1918 гг.) в дальнейшем был сглажен принятием уголовно-процессуальных кодексов, в результате чего советское уголовно-процессуальное законодательство весьма активно осуществляло рецепцию институтов дореволюционного уголовно-процессуального права.

По этой причине, анализируя современный российский уголовный процесс, можно отметить, какие именно его институты и целые подсистемы берут свое начало в частно-состязательном (обвинительном), розыском типах уголовного процесса, которые вроде бы давно ушли в прошлое.

Так, институты частного обвинения (ч. 2 ст. 20 УПК РФ), прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ), производства у мирового судьи (гл. 41 УПК РФ), да и особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением (гл. 40 УПК РФ) основаны на частно-состязательных началах, характерных для древнерусского уголовного процесса.

<sup>1</sup> Авторами концепции процесса как трехстороннего юридического отношения являются Бетман-Гольвег, Бюлов, Криз, Колер. См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С. 589–590.

<sup>2</sup> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916 // Хрестоматия по уголовному процессу России / авт.-сост. проф. Э.Ф. Куцова. М., 1999. С. 60–62; Фойницкий И.Я. Указ. соч. Т. 1. С. 59–61.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 33–67.

<sup>4</sup> Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства : учеб. пособие. СПб., 2002. С. 11.

<sup>5</sup> Нажимов В.П. Типы, формы и виды уголовного процесса. Калининград, 1977. 92 с.

<sup>6</sup> Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. ;Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. 271 с.

<sup>7</sup> Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990. 91 с.

<sup>8</sup> См.: Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 345 с. и другие упомянутые в статье работы.

В то же время задачи, организация предварительного расследования, порядок производства классических следственных действий, порядок соединения и выделения уголовных дел, основания и порядок приостановления и возобновления производства по уголовному делу, этапы предварительного расследования, включая институт обвинительного заключения, достались российскому уголовному процессу именно от розыскного уголовно-процессуального порядка, который наиболее ярко себя проявил в нашей стране в XVIII в. и первой половине XIX в.

Именно поэтому тип уголовного процесса, определяемый местом личности в уголовно-процессуальных отношениях с государством и уполномоченными им публично-правовыми органами и должностными лицами, способен оказывать существенное воздействие на возникновение и развитие нравственного конфликта в уголовно-процессуальной деятельности.

Перефразируя слова академика В.Н. Кудрявцева, нравственный конфликт, являясь разновидностью социального конфликта, есть противоборство двух или нескольких субъектов, которое обусловлено противоположностью (несовместимостью) их интересов, потребностей, систем ценностей или знаний<sup>1</sup>, касающихся нравственной оценки окружающего мира, человека в нем, его действий и мыслей по отношению к себе и к окружающим. К нравственному конфликту ведут нравственные противоречия, составляющие некий потенциал конфликта, в свою очередь конфликт – это активная динамическая стадия проявления и разрешения противоречий. Мораль как система мировоззренческая, духовная, как социальный регулятор поведения человека на основе общих идей о добре, справедливости и гуманизме особенно выявляет свою противоречивую ценностную природу (как с точки зрения целевой направленности ценностей, так и с точки зрения их толкования) именно в условиях экстремальных. К таковым, безусловно, уголовно-процессуальная деятельность может быть отнесена.

Исторически первым было частно-состязательное (обвинительное) уголовное судопроизводство. Его появление в науке связано с формированием первых государственно-организованных обществ в Древнем Египте, на Ближнем и Среднем Востоке, в Древней Греции и Древнем Риме. Все это не могло не потребовать специального аппарата управления и формирования политических структур в обществе. Изменилась и преступность, как количественно (выросла), так и качественно (появились новые виды преступлений, усложнились механизмы их совершения). Преступное деяние как единичный факт потеряло масштабность социального значения (когда оно объективно угрожало всему роду, племени), перейдя в разряд нарушения частного интереса конкретного потерпевшего. Речь, правда, не идет о государственных преступлениях, хотя и они нередко воспринимались как посягательства на персону конкретного монарха.

По поводу совершения запрещенного законом деяния возникал спор между двумя равноправными частными лицами – потерпевшим и обвиняемым. Увеличение числа такого рода споров привело государство к необходимости урегулировать порядок их разрешения, придав ему юридическую форму – уголовно-процессуальную. На такой версии возникновения уголовного процесса в его обвинительном типе справедливо настаивал И.Я. Фойницкий<sup>2</sup>. Также весьма метко в данном случае замечание Г.К. Варданянца о том, что «спрос на права со стороны общества первичнее государственной воли, выражающей легитимное предложение права»<sup>3</sup>. Наконец, А.Д. Бойков справедливо заметил, что «с момента зарождения значение функции правосудия было ... велико: ее отправление ... вносило элемент упорядоченности в стихийно складывающиеся общественные отношения, утверждало справедливый правопорядок»<sup>4</sup>.

Основной аксиологической направленностью такого рода системы было создание условий для удовлетворения частного интереса, которое в наибольшей

<sup>1</sup> Юридический конфликт: сферы и механизмы (Юридическая конфликтология. Ч. II) / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1994. С. 5.

<sup>2</sup> См. :Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. I. С. 17.

<sup>3</sup> Варданянц Г.К. Социологическая теория права : монография. М., 2007. С. 53.

<sup>4</sup> Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990 – 1996 гг. Курск, 1999. С. 44.

степени зависело от собственных активных действий потерпевшего-обвинителя. По сути, под защиту брались индивидуалистическая система ценностей, приоритет личности над общественным благом, субъективно-эгоистическое представление о справедливости, а нравственный конфликт в контексте конкретных межличностных отношений имел следующие ярко выраженные особенности.

Во-первых, нравственное противоречие, из которого выросал конфликт, заключалось в разнонаправленности оценки справедливости обстоятельств уголовного дела сторонами: преступности и аморальности деяния, его последствий, доказанности, должной в такой ситуации ответственности. Напомним, что мораль древнегреческого и древнеримского обществ, а также эллинская философия и культура всецело поощряли искусство спора и дискуссии.

Во-вторых, нравственный конфликт практически не касался ценностей гуманизма, ибо обращение к ним обвиняемого, признанием им вины и возмещение причиненного вреда однозначно исключали бы необходимость в уголовном преследовании, впрочем, как и обращение к ним обвинителя, прощение обидчика делало бы инициирование уголовно-процессуальной деятельности бессмысленным.

В-третьих, такой конфликт концентрировался вокруг личности обвинителя и обвиняемого, не касаясь судьи-арбитра, т. е. специфичен был его субъектный состав. Безусловно, между сторонами, судом и свидетелями тоже возникали конфликты, однако они имели все же не системный частный характер и разрешались публичной властью через достижение сотрудничества с судом или через применяемое судом процессуальное принуждение. Заметим при этом, что конкретно-личностный характер нравственного конфликта провоцировал и особенности уголовно-процессуальной деятельности сторон: они в качестве доказательств представляли суду сведения, часто недостоверные и оскорбительные, об общем аморальном и противоправном облике оппонента. Такая практика и в настоящий момент характерна для производства по уголовным делам частного обвинения у мирового судьи.

В-четвертых, из известных науке пяти стратегий поведения в конфликтной ситуации (избегания, соперничества, приспособления, компромисса и сотрудничества)<sup>1</sup> в нравственном конфликте обвинительный процесс стимулировал соперничество (в процессе представления доказательств суду), приспособление (при согласии с судебным решением) и компромисс (при примирении сторон). Соответственно, здесь практически исключалась такая форма выхода из конфликта, как насилие (принуждение).

Раннефеодальные государства Европы, возникшие на «развалинах» Западной Римской империи, унаследовали многие ее институты, в том числе и обвинительный тип уголовного судопроизводства (по Русской Правде, написанной не без влияния канонического права Византии, преступление не случайно обозначалось категорией «обида»). Однако осуществление состязательно-обвинительной уголовно-процессуальной деятельности при отсутствии достаточного уровня общественной и правовой культуры, свойственного античным грекам и римлянам, вызвало необходимость у варварских народов Средней, Северной и Восточной Европы уже в первых законодательных памятниках (Салических правдах) усилить публичное (государственное) начало. Это необходимо для искоренения кровной мести в варварских народах как способа разрешить конфликт по поводу совершенного преступления, подрывавшей человеческий ресурс государств раннефеодальной Европы, затем для укрепления власти католической церкви и борьбы с протестантами, затем для защиты абсолютизма европейских монархий. В результате осуществляется переход от обвинительного типа уголовного процесса к розыскному, максимально соответствующему тоталитарному режиму феодальных государств, а также обществ, скрепленных ярко выраженной коллективистской моралью христианства. Данный факт, правда, без рационального объяснения причин отмечает и И.Я. Фойницкий<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Кузьмина М.Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. М., 2008. С. 21.

<sup>2</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 17–18.

Общая аксиологическая направленность розыскного типа уголовного процесса выражалась в лишении какой-либо процессуальной субъектности обвиняемого, потерпевшего, свидетелей, в узурпации государством права на толкование основных нравственных ценностей – справедливости и гуманизма, в отрицании индивидуалистической морали, в защите ценностей коллективизма (жертвенности, альтруизма, патриотизма и т. д.). Это сразу же сказалось на характере нравственных конфликтов в уголовном процессе. Они потеряли связь с правоотношениями, ибо личность в розыском судопроизводстве превратилась в объект исследования, но сохранились в рамках социальных нравственных отношений, так как активная фаза противостояния между чиновником и частным лицом (например, активное неповиновение последнего, его эмоциональное возмущение и непринятие насилия при производстве расследования) случалась более чем часто.

Важнейшими особенностями возникновения и протекания нравственного конфликта в розыске являлись, во-первых, его не конкретно-личностный, а системный характер, ибо в противостояние вступали частный интерес и представляемый чиновником интерес системы – абстрактный «интерес дела». В современном российском уголовном процессе он особенно ярко проявляет себя как интерес «отчетности и статистики». Поэтому из системы нравственных конфликтов исчез конфликт между потерпевшим и обвиняемым, между сторонами и свидетелями, а основным стал конфликт «личность – чиновник». Впрочем, розыскной тип уголовного процесса не нацелен на защиту прав потерпевшего, чьих-либо еще прав, нет там и сторон, все функции соединены в руках одного «государева слуги».

Во-вторых, нравственное противоречие, из которого вырастал конфликт, заключалось в непринятии природой человека открытого насилия как основного процессуального средства, обеспечивающего решение задач уголовного судопроизводства. Именно в розыске, на наш взгляд, существенно актуализировалась ценность гуманизма, потребность в ней со стороны человека стала ощущаться.

В-третьих, уголовное судопроизводство розыскного типа имеет чрезвычайно высокую формально-правовую определенность, оно бюрократизировано и подчинено императивному методу регулирования. В такой ситуации происходит перенос правового регулирования на нравственный конфликт, а оно, не будучи гибким, лишь консервирует конфликт, подавляя свободу и ответственный подход личности к его компромиссному или консенсуальному разрешению.

В-четвертых, в нравственном конфликте розыск стимулирует такие стратегии поведения в конфликтной ситуации, как избегание конфликта и приспособление (конформизм). Соответственно, здесь главенствует такая форма выхода из конфликта, как принуждение. Сам конфликт, часто не получая полного разрешения, консервирует носимое нравственное противоречие и создает условия для дальнейшей эскалации.

Впоследствии розыскные системы континентальной Европы, подчиняясь гуманитарно-политическим причинам<sup>1</sup>, в период буржуазных революций приобрели важнейшие свойства демократичности и состязательности, стали смешанными или публично-состязательными, соединив в условиях реальной потребности в правах человека и в адекватной государственной власти положительные черты состязательного и розыскного уголовно-процессуальных порядков. Так, в науке мало кем отрицается, что состязательность в большей степени соответствует идее обеспечения прав личности в уголовном процессе, частного интереса, а розыск – эффективности уголовного преследования, продвижению публичного интереса.

С точки зрения влияния на нравственный конфликт ресурсы розыска позволяют быстро снимать напряженность конфликтной ситуации, мешающей производству по делу. Особенно это касается дел о преступлениях высокой степени и характера общественной опасности, доказывание обстоятельств которых не под силу частному обвинителю, ибо требуется аккумуляция большого числа оперативно-технических средств. В то же время состязательность способна разрешить конфликт окончательно и без близких или отдаленных последствий. Сме-

<sup>1</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 18.

шанный (публично-состязательный) уголовный процесс стал, безусловно, сложнее, и в нем субъектная система нравственного конфликта стала трехсторонней: потерпевший – обвиняемый – государство. Однако он обладал возможностями воздействовать на конфликт, присущими как обвинительному типу уголовного процесса, так и розыскному.

Подводя итог, следует сделать несколько замечаний. Во-первых, в российском смешанном уголовном процессе необходимо развивать частные начала: системно, взвешенно и методично деформализовывать процессуальные процедуры примирения сторон, производства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, производстве по делам частного обвинения, исключая излишние условия и процессуальные основания проведения процессуальных действий. Чрезмерная формализация процессуальных отношений приводит к расширению состава субъектов нравственного конфликта посредством включения в него официального должностного лица, что неминуемо влечет появление у следствия и суда системного интереса в противостоянии с личностью и изменение стратегии поведения в конфликте на избегание и принуждение.

Частное начало объективно дает возможность быстрого выхода противоречия в конфликт и его разрешения. Он не загоняется вглубь, система становится более гибкой, что предупреждает усугубление и эскалацию конфликта, угрожающую всей системе. На эту аксиому указывают в своих работах социологи права Л. Козер, Р. Уильямс, Г.К. Варданыц<sup>1</sup>. Весьма вероятно, что розыскные уголовно-процессуальные порядки по этой самой причине существенно приблизили такие общеевропейские потрясения, как реформация католической церкви, ренессанс, буржуазные революции.

Поэтому важнейшей задачей ближайшего времени является определение должного баланса между публичностью уголовного процесса и его частными началами. Этой проблеме в современной процессуальной науке посвящено достаточно много научных исследований<sup>2</sup>. На наш взгляд, такой баланс может быть достигнут следующим образом: во-первых, расширяя числа дел частного обвинения и прав потерпевшего по делам частного-публичного обвинения; во-вторых, расширяя права потерпевшего на инициирование и прекращение уголовного преследования; в-третьих, деформализация процесс представления сторонами доказательственной информации – основными критериями юридического качества доказательства должны быть соблюдение конституционных прав личности при его получении и достоверность; в-четвертых, расширяя социальное сотрудничество между следователем, потерпевшим и обвиняемым на досудебных стадиях уголовного процесса посредством более широкого применения переговорных технологий.

В такой ситуации система публично-состязательного уголовного процесса России, став системой реального социального взаимодействия личности и государства в трехстороннем субъектном составе (потерпевший – обвиняемый – государство), получит еще и возможность стимулировать такую стратегию поведения в нравственном конфликте, как компромисс, без ущерба публичному началу уголовно-процессуальной деятельности, за которым, конечно, сохранится известное первенство.

Очевидно, что критерием эффективности процессуальной деятельности должны стать в сочетании общественное мнение о правоохранительной и судебной системе и показатель необжалуемости решений – вместо статистических показателей стабильности решений.

<sup>1</sup> Козер Л. Функции социального конфликта. М., 2000. С. 102–104; Williams R. M. Jr. The Reduction of Intergroup Tensions // SSRIC Bulletin. № 57. N.Y., 1947. P. 59; Варданыц Г.К. Указ. соч. С. 315.

<sup>2</sup> См., например, работы И.Л. Петрухина, И.Б. Михайловской, Л.Н. Масленниковой, Ф.Н. Багаутдинова и др.: Петрухин И. Публичность и диспозитивность в уголовном процессе // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 24–25; Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. 720 с.; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. 144 С.; Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 45 с.; Багаутдинов Ф.Н. Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании преступлений. М., 2004. 544 С.



## О «СМЕШАННОМ» ХАРАКТЕРЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

*Барабаш Анатолий Сергеевич*

С момента появления в умах российских исследователей и законе термина «состязательность» многие пытались определить ее сферу в уголовном процессе. Отталкиваясь от способа законодательного закрепления состязательности в законе и трактовки понятия «судопроизводства», Е.В. Кронов констатирует, что формально и Конституция РФ, и УПК РФ распространяют действие состязательности и на досудебную и судебную стадии<sup>1</sup>. Ключевым здесь является слово «формально», так как законодатель предоставляет участникам судопроизводства равные права только в судебном разбирательстве, а без равенства прав, если исходить из содержания ст. 15 УПК РФ, состязательность не может быть реализована. Проведенный анализ действующего закона привел Т.Г. Бородину и И.Ф. Демидова к выводу о том, что «равенства возможностей обвинения и защиты в существующей системе досудебного следствия не может быть по определению»<sup>2</sup>.

Таким образом, как полагают многие исследователи, российский уголовный процесс, начиная с Устава уголовного судопроизводства 1864 г., был сконструирован как смешанный. Таковым он является и в настоящее время<sup>3</sup>. Смешанность его состоит в том, «что в нем досудебные и судебные стадии построены на разных началах (в досудебном производстве – инквизиционных, а судебном – на состязательных)»<sup>4</sup>. Правда, есть мнение, что не все так просто с досудебным производством. Э.С. Каминский пишет: «В настоящее время конституционный принцип состязательности и равноправия сторон в судебном производстве по уголовному делу реализован в достаточной мере. Этого пока нельзя сказать о досудебном производстве по уголовному делу, которое приобрело смешанный характер с сочетанием розыскного и состязательного уголовного процесса»<sup>5</sup>. В чем сочетание – ответа на этот вопрос в цитируемой работе нет. Да и приведенное утверждение противоречит материалу большинства исследователей. Не видят другие авторы смешанного характера досудебного производства, хотя ряд исследователей прилагают усилия к тому, чтобы состязательность нашла свое место и на стадии предварительного расследования. Не может, по их мнению, следователь быть объективным, не может он в своей деятельности соединять функцию обвинения и защиты<sup>6</sup>. Делается утверждение, что «соединение процессуальных

<sup>1</sup> Кронов Е.В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России // Журнал российского права. 2008. № 2 // СПС «КонсультантПлюс»; см., также: Каминский Э.С. Принцип состязательности по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Российский следователь. 2009. № 9 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

<sup>2</sup> Бородина Т.Г., Демидов И.Ф. Обвинение и защита: проблема равных возможностей // Журнал российского права. 2005. № 2 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Зайцева Е.А. К вопросу о законодательной власти в России, или как «правят УПК РФ // Российский судья. 2007. № 3 // СПС «КонсультантПлюс»; Леона Н.В. Состязательность сторон в стадии судебного рассмотрения уголовных дел // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. науч. -практ. конф./ Краснояр. гос. ун-т, Юрид. ин-т; отв. ред. А.Н. Тарбагаев. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 796; Мешков В.М., Соколов А.Н. О состязательности уголовного процесса через призму времени // Журнал российского права. 2006. № 2 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

<sup>4</sup> Барабанов П.К. Является ли по УПК РФ обвинение уголовным иском // Российская юстиция. 2008. № 7 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Каминский Э.С. Указ. соч.

<sup>6</sup> Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном уголовном процессе // Право на судебную защиту в уголовном процессе: европейские стандарты и российская практика: сб. статей по мат. межд. науч. -практич. конф. (г. Томск, 20–22 сентября 2007 г.) / под ред. М.К. Свиридова. Томск: Изд-во Том. ун-та. С. 61. Подобные утверждения и аналогичные подходы к решению проблемы не новы. Отдельная часть дореволюционных исследователей на материале Устава уголовного судопроизводства говорили о том же и практически теми же словами. См.: Ясельская В.В. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном процессе дореволюционной России // Право

функций в одном органе или должностном лице несовместимо с законом логики и психологии»<sup>1</sup>. Правда, с каким конкретно законом – не уточняется.

Необъективность следователя вещь опасная. Реализуя установку на обвинение, он может пройти мимо доказательств, оправдывающих или смягчающих вину обвиняемого. Ситуация совершенно недопустимая. Выход отдельные авторы видят в уравнивании процессуальных возможностей следователя и защитника. В первую очередь они полагают, что у следователя и защитника должны быть равные права при собирании доказательств<sup>2</sup>. Л.В. Симанчева пишет: «В УПК следует закрепить обязанность защитника по собиранию так называемых оправдательных доказательств (положительные характеристики, обстоятельства, смягчающие наказание, исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности), и, соответственно, дополнить ч. 1 ст. 86 УПК РФ указанием на защитника как субъекта собирания доказательств, что на наш взгляд, хотя бы формально говорило о процессуальном равенстве сторон»<sup>3</sup>. Какая-то неполная, куцая, «формальная» состязательность получается. И разве это состязательность, суть которой в равных правах следователя и защитника по собиранию доказательств?

Близкой к рассмотренной является точка зрения И.Б. Лапина, который подчеркивает, что равенство обвинения и защиты должно быть достигнуто в рамках исследования доказательств. Он пишет: «Действующие концептуальные основы состязательности уголовного процесса важную роль отводят вопросам достижения баланса обвинения и защиты, усиливает которые необходимость соблюдения определенных нормативных формально-процедурных предписаний, установленных в законе»<sup>4</sup>. Баланс этот видится автору в возможности активного участия сторон на основе равенства в процессе исследования доказательств уже в ходе досудебного производства по уголовным делам<sup>5</sup>. Создается этот процессуальный баланс «все-го последующего судопроизводства (появление равноправных сторон – обвинения и защиты от обвинения)» постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого<sup>6</sup>. При согласии со сказанным этим автором неизбежен вывод, что именно с этого момента (момента вынесения постановления) у обвиняемого и его защитника появляются права, аналогичные правам следователя, и они наряду с ним могут проводить следственные действия по установлению невиновности или меньшей виновности обвиняемого. Но о состязательности ли здесь идет речь? Скорее всего, о равенстве сторон. Далее, возможно ли равенство сторон в стадии предварительного расследования? Обеспечено ли это равенство законодателем? Поиск ответов на эти вопросы дал следующий результат: автор описывает полномочия только одной стороны – следователя. Ничего другого ему закон и не может позволить.

Логическим завершением указанных подходов является мнение, что если делать состязательным предварительное расследование, то в полном соответствии с содержанием ст. 15 УПК каждая сторона должна выполнять свою функцию: следователь устанавливает обстоятельства обвинительного свойства, иные – обвиняемый, подозреваемый, а также его законный представитель и защитник<sup>7</sup>. Таким образом, на защитника «возлагается обязанность защищать подзащитного. «Защищать – значит доказывать его непричастность к совершенному преступлению, невиновность или меньшую степень таковой. Поэтому можно сказать, что защитник несет обя-

---

на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика : сб. статей по мат. межд. науч. -практической конф. (г. Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / под ред. М.К. Свиридова. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 82–87.

<sup>1</sup> Поплавская Н. Н. Состязательность в уголовном процессе России: закон и реальность // Российская юстиция. 2008. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Ясельская В. П. Указ. соч. С. 85.

<sup>3</sup> Симанчева Л. В. Указ. соч. С. 63.

<sup>4</sup> Лапин И. Б. Проблемы обеспечения законности и обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого : дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. С. 12.

<sup>5</sup> Там же. С. 20.

<sup>6</sup> Там же. С. 39.

<sup>7</sup> Козубенко Ю. В. Уголовное преследование: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 67.

занность доказывания непричастности, невиновности или меньшей степени виновности своего подзащитного»<sup>1</sup>. Все. Больше сказанного не скажешь. Защитник, обвиняемый – субъекты доказывания обстоятельств, оправдывающих и смягчающих вину. Не доказал – не выполнил обязанность, неси негативные последствия.

Во всех основных современных мировых формах процесса, не исключая и состязательный, защита перед обвинением имеет привилегии, она освобождена от обязанности доказывания<sup>2</sup>. Нам же предлагают отказаться от этих привилегий, отбрасывая российский уголовный процесс на несколько столетий назад.

Итак, вернемся к основному тезису, следствия которого мы рассматривали. Следователь не объективен, он не может одновременно выполнять функцию обвинения и защиты. Он и не должен этого делать. Ведь, по сути, хотя законодатель и относит его к стороне обвинения, называет органом уголовного преследования, цель, что ставит он перед ним, не позволяет ему быть таковым. В ст. 74 УПК среди государственных органов, обязанных устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, в том числе и оправдательные и смягчающие вину, указан, наряду с другими органами государства, и следователь. Принципы, которым он должен следовать при этом, закрепленные и не закрепленные в УПК (применительно к последним речь идет о гносеологических основаниях познавательной деятельности), при их надлежащей реализации, позволяют получить результат, соответствующий цели. Существующий в законе механизм познавательной деятельности приспособлен для этого. После сказанного возможен только один вывод – чтобы выполнить стоящие перед ним цели, следователь должен поставить себя в позицию исследователя, одинаково относящегося к проверке любых версий по делу, ведь только такое отношение и позволит установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию. В этом его публичное служение. А если нам по-прежнему важно, какую функцию он выполняет, ответ однозначен – функцию предварительного расследования.

Подобное отношение к делу позволит следователю быть объективным. Не стоит следователю навязывать функцию уголовного преследования, обвинения, тогда не будет оснований, с учетом сказанного, опасаться того, что он будет необъективен при расследовании. И не нужны в такой ситуации никакие активные права для адвоката.

Высказав свое отношение к тому, что, как и почему следователь должен делать, я не могу обозначить эту деятельность как инквизиционную или розыскную. Полагаю, что это устаревшие обозначения, в которые вкладывается негативный смысл, фиксирующий обвинительный уклон. Хотя сами по себе эти термины нейтральны, применение их не соответствует действительному месту следователя в современном уголовном процессе. Самое приемлемое обозначение его деятельности для нашего времени – следственная.

Прежде чем подводить итог рассматриваемому вопросу, чтобы снять все сомнения в смешанности предварительного расследования, напомним приведенное в начале статьи высказывание Э.С. Каминского о том, что досудебное производство по уголовному делу приобрело смешанный характер с сочетанием розыскного и состязательного уголовного процесса. Как представляется, в основе такого утверждения лежит передача суду надзорных полномочий прокурора. В данное время эта деятельность известна как судебный контроль. Суд стал рассматривать жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела, прекращение уголовного дела, на приостановление производства по уголовному делу, о выделении или соединении уголовных дел, на действия и решения, связанные с производством обыска и наложением ареста на имущество, об отстранении от должности, о помещении в стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы, а также на задержание, заклю-

<sup>1</sup> Хозова Л.П., Рябцев А.А. О правах подозреваемого и обвиняемого в ходе доказывания по действующему УПК РФ // Судебная власть в России: закон, теория и практика: сб. статей по итогам Международной науч.-практ.конф. Тюмень, 19–20 ноября 2004 г. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 483.

<sup>2</sup> Наличие этой привилегии вообще ставит вопрос о существовании состязательного процесса не только в том виде, как его понимает российский законодатель и указанные авторы, но и в реальности. Сейчас можно говорить о публично-состязательном процессе. Вот он-то точно смешанный.

чение под стражу и продление сроков содержания под стражей. Несомненно, что в большинстве случаев рассмотрение жалобы участника процесса на решение следователя, например, об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, осуществляется в состязательной процедуре, но значит ли это, что данная деятельность суда вплетена в ткань предварительного расследования и является составной его частью. Влиять на расследование это может, но не может быть им. Законодатель предоставил участнику процесса в том случае, когда при осуществлении публичной деятельности по расследованию следователь, как он (участник) посчитал, не учел или нарушил его законные права и интересы, обратиться за защитой в суд. Ситуация аналогична той, что возникает при обжаловании приговора в суд кассационной инстанции, но вряд ли кто будет утверждать, что деятельность суда кассационной инстанции является частью судебного разбирательства по первой. Как в том, так и в другом случае деятельность осуществляется по поводу возможных нарушений, но не вместо деятельности в этих стадиях.

Из всего сказанного следует вывод, что нет никаких оснований говорить о смешанности предварительного расследования, более того – нет и необходимости вводить состязательность в его рамки. Хотя если обратиться еще раз к рассмотренным точкам зрения, то, по сути, ни в одной из них не шла речь о состязательности. Напомню, в одном случае предлагалось предоставить защитнику равные со следователем права по сбору доказательств, в другом, чуть шире – предоставить защитнику равные со следователем права по исследованию доказательств (правда, это предложение так и не обрело конкретики), в третьем случае – возложить на защитника обязанности устанавливать обстоятельства, свидетельствующие о невиновности или о меньшей виновности обвиняемого. Все это производное от состязательности, но не сама она.

Что же следует понимать под состязательностью? При поиске в современной процессуальной литературе ответа на этот вопрос мы сталкиваемся с более чем странной картиной. То, что пишут сейчас о состязательности, не соответствует не только тому, что пишут о ней зарубежные авторы, живущие в странах общего права, где началом уголовно-процессуальной формы является состязательность, но и тому, как определяли сущность состязательности советские и российские ученые. В работах зарубежных исследователей особого разночтения в том, что такое состязательность нет<sup>1</sup>. Это спор, спор между сторонами в судебном разбирательстве<sup>2</sup>. Советские и российские ученые рассматривали ее в том же ключе, как «способ исследования доказательств, способ отстаивания участниками процесса своей позиции по делу, осуществления ими своих прав и обязанностей, средство для установления истины, метод ее отыскания»<sup>3</sup>. Для них весь процесс выглядит как «полемика сторон, защищающих свои законные интересы»<sup>4</sup>. Спор – сущность судебного разбирательства, на нем основаны не только судебные прения, но и все судебное разбирательство. Спор – сущность состязательности. Все изменилось с принятием действующего кодекса. Даже маститые исследователи, говоря о состязательности, не выходят, как правило, за рамки содержания ст. 15 УПК РФ. Вероятно, это признак политкорректности. Подобный подход четко выдержан в комментарии к УПК «отцов – основателей» действующего кодекса. Для них принцип состязательности означает: 1) разграничение функций обвинения (уголовного преследования) и защиты и возложение этих функций на стороны обвинения и защиты; 2) отделение функции разрешения дела (правосудия) от функций обвинения и защиты; 3) процессуальное равноправие сторон<sup>5</sup>. К перечисленному И.Л. Петрухин добавляет «разбирательство дела путем полемики сторон

<sup>1</sup> См., например: Уайнреб Ллойд Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М.: Юрид. лит., 1985. С. 127.

<sup>2</sup> Причем, добавим от себя, этот спор каждая из сторон ведет, основываясь на результатах познания ею.

<sup>3</sup> Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 25.

<sup>4</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 149.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 94.

перед независимым и беспристрастным судом»<sup>1</sup>. Что из этого состязательность, а что позволяет ей реализовываться? Из того, что приведено выше, ближе всего к правильному пониманию подошел И.Л. Петрухин, но ошибка его заключается в том, что спор, который может протекать в форме полемики, он поставил на один уровень с производными от него. Для возможности осуществления спора и должны быть разграничены функции сторон, от них должна быть отделена функция правосудия, судья не сторона в споре, а арбитр, ну а если не будет равенства – возможен будет спор?

Выявленное содержание состязательности снимает всякое основание для утверждений о возможности состязательного построения предварительного расследования. Спорить можно по поводу полученного результата, нет его – нет и оснований для спора. Деятельность в рамках стадии предварительного расследования осуществляется как раз для получения познавательного результата.

Но если нет и не может быть состязательности в предварительном следствии, то, как считает большинство исследователей, она реализуется в суде, ведь в суд уже представлены результаты познания. Это утверждение мы постараемся проверить, найдя ответ на вопрос – построена ли деятельность в российском суде по схеме состязательного процесса. Иначе – является ли состязательность альфой и омегой судебного разбирательства.

Спор, противоборство сторон возможны, когда участники судебного разбирательства могут оперировать фактическими данными. Но вот когда у них появляется возможность ими оперировать? По уже приведенному мнению М.С. Строговича, такая возможность существует на протяжении всего судебного разбирательства. Последнее утверждение вызывает серьезные сомнения, особенно применительно к судебному следствию, ведь именно в его рамках участники судебного разбирательства получают возможность, исследуя информационные доказательства, делать вывод о наличии любых фактических данных, формировать свою позицию. Стоит полностью согласиться с С. Д. Шестаковой, которая пишет, что «спор сторон, свойственный состязательному судебному разбирательству, не может состояться, если позиции спорящих еще не сформировались или сформировались не окончательно, или появились основания для их корректировки»<sup>2</sup>. В рамках судебного следствия осуществляется познание, спор здесь не уместен, место ему там, где предстоит оценить результат познавательной деятельности, обосновать правильность своей позиции.

Вероятно, вся проблема заключается в том, как понимать судебное познание, какой смысл вкладывать в исследование доказательств. При сведении его к оценке становятся понятными позиция и аргументация сторонников состязательности, но оценка – это завершение процесса познания, итог реализации в нем законов не только формальной, но и диалектической логики, реализации в их единстве. Именно последнее может служить основой возражения, что оценка не только завершает процесс познания, но и сопровождает его.

Оценка оценке – рознь. В рамках процесса доказывания она является основанием для проверки, выступая скрытым механизмом познания, и получает внешнее выражение в вопросах, которые своим содержанием направлены на выяснение достоверности полученной ранее информации, или в ходатайствах по поводу привлечения к исследованию новых доказательств. Оценка отдельно взятых доказательств – не предмет для спора, а основание для дальнейшего исследования, для получения материала, позволяющего достоверно установить картину происшедшего.

Состязательность в процессе исследования отдельно взятых доказательств возможна только по одному вопросу оценки – допустимости, так как здесь можно сразу подвести итог: остальные вопросы оценки можно окончательно установить только в результате исследования всех доказательств.

В российском уголовном процессе участники судебного разбирательства приходят в суд, это относится и к прокурору, без готовых установок, перед ними,

<sup>1</sup> Петрухин И.Л. Реформа уголовного правосудия в России не завершилась // Законодательство. 2006. № 3. С. 69–70.

<sup>2</sup> Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. С. 97.

в рамках непосредственного исследования доказательств, стоит задача познать и на основе познанного сформировать внутреннее убеждение и в судебных прениях донести его до сознания судьи. Исследуя доказательства, они преодолевают сомнения, а сомнение – это не основа состязательности. Состязательность там, где исследование закончено и необходимо дать интерпретацию уже исследованным доказательствам.

Чтобы сделать процесс похожим на состязательный, законодатель настаивает на том, что каждая из сторон представляет в суде свои доказательства, но вряд ли эти доказательства можно назвать доказательствами прокурора и защиты, которые связаны с результатом их деятельности, по содержанию доказательства могут быть обвинительными или оправдательными, но собраны они следователем. Упирая именно на этот момент, Т.А. Лотыш считает, что «исследование в суде сначала обвинительных, а затем оправдательных доказательств неприменимо в ситуации, когда сбор доказательств осуществляется в ходе предварительного следствия следователем, получающим одновременно доказательства обвинительного и оправдательного характера»<sup>1</sup>. Положение адвоката в рамках предварительного расследования, по сравнению с прошлым, осталось, в основных моментах, тем же. Положение прокурора в тексте закона изменилось, и это изменение, лишившее его функции процессуального руководства и оставившее ему только функцию надзора, дает еще меньше оснований считать его в суде обвинителем. Надзирая за следствием, он не осуществлял непосредственного исследования доказательств, а ведь только на этой основе можно сформировать внутреннее убеждение. В силу этой же причины, отсутствия возможности непосредственного исследования доказательств, при утверждении обвинительного заключения он не может сделать вывод об их достоверности. Какой же он после этого обвинитель, в суд он идет как орган надзора. Косвенное указание на это мы находим у законодателя, который требует от прокурора обеспечить не только законность, но и обоснованность обвинения (ч. 4 ст. 37 УПК РФ), а так как центральной частью и по действующему закону является судебное следствие, место состязательности – в судебных прениях.

Проделанный анализ позволяет утверждать: судебное разбирательство в российском процессе организовано так, что обеспечивает возможность коллективной познавательной деятельности, в которой участвует и суд, результаты ее каждый участник оформляет в судебных прениях. Таким образом, состязательность не определяет схему познавательной деятельности в судебном разбирательстве, не является началом, определяющим его суть. Как и в случае с предварительным расследованием, определяющим началом судебного разбирательства является публичность. Как та стадия, так и другая носят исследовательский характер. В силу этого российский уголовный процесс можно назвать следственным.

## **НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ В КОНТЕКСТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

*Назаров Александр Дмитриевич*

15 декабря 2005 г. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) вынес постановление по делу Ваньяна<sup>2</sup>. В нем было констатировано: распространенная в практике оперативно-розыскных подразделений российских правоохранительных органов проверочная закупка может при некоторых условиях не быть средством вы-

<sup>2</sup> Лотыш Т.А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16–17.

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanuyan) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 7. С. 102–116.

явления и фиксации преступления, а провоцировать лицо на его совершение, что противоречит принципу справедливого судебного разбирательства, гарантированному ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ).

ЕСПЧ в своем постановлении указал, что сама по себе деятельность агентов государственных органов, действующих «под прикрытием», не противоречит ЕКПЧ, равно как и использование собранной с их помощью информации для обвинения лица в совершении преступления. Однако случаи их привлечения должны быть ограничены, а затрагиваемые при этом права обеспечены соответствующей защитой.

Если действия агентов, работающих «под прикрытием», побудили лицо совершить преступление, и ничто не предполагает, что оно было бы совершено без такого вмешательства, то такие действия агентов выходят за рамки допустимых и представляют собой провокацию.

В данном деле не было доказательств того, что до вмешательства О.З., действовавшей по инструкции сотрудников правоохранительных органов, у милиции были основания подозревать Ваньяна в распространении наркотиков. ЕСПЧ подчеркнул: простое заявление сотрудников милиции в суде о том, что они располагали соответствующей информацией, если не было проверено (и, надо полагать, подтверждено) судом, не может быть расценено как должное основание для проведения проверочной закупки.

В результате ЕСПЧ сделал вывод, что сотрудники милиции в данном деле не ограничились пассивным расследованием преступления, и нет оснований считать, что оно было бы совершено без вмешательства О.З., которая действовала под контролем государственных органов.

Следовательно, имело место подстрекательство Ваньяна к противоправному сбыту наркотиков О.З.

Так как обвинение Ваньяна в приобретении с целью сбыта и сбыте героина было основано почти полностью на доказательствах, которые получены в результате проверочной закупки, включая показания О.З. и сотрудников милиции, проводивших ее, то такая деятельность и использование ее результатов неправомерно подрывают принцип справедливости судебного разбирательства.

Российская Федерация предприняла следующие меры общего характера по исполнению постановления ЕСПЧ по делу Ваньяна:

- 15 июня 2006 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», куда включил указание на то, что результаты оперативно-розыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора только в случае их соответствия требованиям закона. В первую очередь обращается внимание на необходимость наличия постановления о проведении такого мероприятия, а также сведений о том, что умысел на совершение преступления сформировался независимо от деятельности сотрудников оперативных органов и лицо провело все подготовительные действия для совершения противоправного деяния;

- 17 апреля 2007 г. Министерство внутренних дел РФ, Федеральная служба безопасности РФ, Федеральная служба охраны РФ, Федеральная таможенная служба, Служба внешней разведки РФ, Федеральная служба исполнения наказаний, ФСКН, Министерство обороны РФ издали совместный приказ, которым была утверждена общая для всех органов Инструкция, регулирующая передачу таких сведений органам расследования и суду;

- 6 июля 2007 г. в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» был внесен запрет на подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т. е. провокацию;

- в разные моменты времени и разными способами перевод постановления по делу Ваньяна был доведен до сведения судей, прокурорских работников, а также сотрудников других ведомств, которых этот вопрос непосредственно касался. Ведомственный журнал «Наркоконтроль» опубликовал не только перевод Постановления по делу Ваньяна<sup>1</sup>, но и перевод постановления ЕСПЧ по делу Тейшей-

<sup>1</sup> См.: Наркоконтроль. 2006. № 4. С. 3–11.

ра де Кастро против Португалии<sup>1</sup>, а также целую серию статей<sup>2</sup>, направленных на разъяснение изменений в законодательстве, которое регулирует вопросы проведения проверочной закупки.

• Анализируя постановление ЕСПЧ по делу Ваньяна, следует заметить, что вопрос разграничения провокации преступления и законной деятельности государственных органов, направленной на раскрытие и пресечение преступлений, является для ЕСПЧ достаточно непростым. К моменту разбирательства дела Ваньяна провокация была констатирована всего по одному делу – Тейшейра де Кастро против Португалии<sup>3</sup>. В остальных случаях, когда так или иначе затрагивалась тема провокации и ЕСПЧ принимал постановление о нарушении ст. 6 ЕКПЧ, он констатировал, что имело место нарушение «процессуальных» норм, но не говорил, что имело место подстрекательство. Другими словами, нарушение состояло в следующем: национальные инстанции, в первую очередь суды, не предприняли должных мер по оценке того, не являлись ли обжалованные действия сотрудников государственных органов подстрекательскими вне связи с результатом такой оценки.

В постановлении по делу Тейшейра де Кастро ЕСПЧ указал: подстрекательство – это выход представителей государства за пределы того, что может считаться законной деятельностью агентов, действующих «под прикрытием», т. е. они побуждают лицо к совершению преступления при отсутствии доказательств того, что данное преступление было бы совершено без их вмешательства. Этот же подход был применен и в деле Ваньяна.

Важно понять, какие обстоятельства могут свидетельствовать о том, что лицо совершило бы преступление без вмешательства представителей государства.

Из постановлений ЕСПЧ следует: к таким обстоятельствам относятся ситуации, когда есть разумные основания подозревать, что лицо является преступником. Поскольку все дела, рассмотренные ЕСПЧ применительно к провокации, связаны с незаконным оборотом наркотиков (кроме дела Раманаускаса), то ЕСПЧ констатировал – не было оснований подозревать, что заявители по данным делам были «наркоторговцами» (Тейшейра де Кастро, §8; Ваньян, §49; Худобин, §134; Ви, §70; Малинина, §36)<sup>4</sup>.

В практике ЕСПЧ можно найти целый ряд достаточно конкретных указаний на то, каким образом может быть сформировано «разумное подозрение».

<sup>1</sup> См.: Наркоконтроль. 2007. № 1. С. 4–11.

<sup>2</sup> См.: Лаптев П.А., Федоров А.В. О необходимости совершенствования российского оперативно-розыскного законодательства с учетом постановлений Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян против Российской Федерации» // Наркоконтроль. 2006. № 4. С. 11–13; Федоров А.Ф., Шутков С.В. К вопросу об укреплении правовых гарантий обеспечения прав личности при проведении проверочной закупки и других оперативно-розыскных мероприятий // Наркоконтроль. 2007. № 2.

<sup>3</sup> См.: Teixeira de Castro v. Portugal, judgment of the European Court of Human Rights of 15 June 1992 // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=696070&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>. Позже появились еще два решения ЕСПЧ, в которых было констатировано, что преступления спровоцированы сотрудниками государственных органов – Раманаускас против Литвы и Малинина против Литвы. См.: Ramanauskas v. Lithuania, judgment of the European Court of Human Rights of 05 February 2008 // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=828596&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>; Malininas v. Lithuania, judgment of the European Court of Human Rights of 01 July 2008.

<sup>4</sup> Здесь и далее при ссылке на Постановления ЕСПЧ мы будем указывать фамилию заявителя (или ее сокращение в случае, если заявитель пожелал остаться анонимным) и номер соответствующего параграфа. Помимо дел, на которые уже давались ссылки, будем использовать Постановления по следующим делам: Khudobin V. Russia, judgment of the European Court of Human Rights of 26 October 2006 // Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 октября 2006 г. по делу «Худобин против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2007. № 11. С. 13–41; Edwards and Lewis v. the United Kingdom, judgment of the European Court of Human Rights of 22 July 2003 // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=699123&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>. На рус. яз. и меется в базе «Международное право» системы СПС «КонсультантПлюс»; V. v. Finland, judgment of the European Court of Human Rights of 24 April 2007 // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=815825&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.



ЕСПЧ, к примеру, говорит, что свидетельствовать о наличии «разумного подозрения» может проведение предварительного расследования в отношении данного лица (Тейшейра де Кастро, §38; Ви, §70). Речь идет о возбужденном в отношении этого лица уголовном деле, в рамках которого получается информация, являющаяся основанием для формирования «разумного подозрения», которое как раз и проверяется в ходе закупки.

Следует предположить, что это может быть и просто расследование, но не в отношении какого-то конкретного лица, а применительно к определенной ситуации, например, при наличии данных о неоднократных преступлениях, совершаемых неким неопределенным лицом, но в определенном месте и при аналогичных обстоятельствах. Эти случаи следует отличать от так называемой «случайной проверки», когда действия представителей государства направлены не на конкретное лицо (и не являются добросовестным расследованием конкретной ситуации), а на любого, кто примет предложение совершить преступление (Худобин, §134).

Другим важным выводом из практики ЕСПЧ, касающимся формирования «разумного подозрения», является негативная оценка случаев, когда органы государства выходят на лицо, в отношении которого проводится проверочная закупка, через другое частное лицо, а полученная от последнего информация дополнительно не проверяется. Эти случаи для российской практики самые типичные.

В постановлении по делу Тейшейра де Кастро ЕСПЧ указал, что заявитель не был известен представителям органов расследования, проводящих проверочную закупку. Они вышли на него через двух других лиц, первого из которых они знали как лицо, несколько раз приобретавшее наркотические средства для собственного употребления. В решении о приемлемости по делу Джон Джеймс Шеннон ЕСПЧ, возвращаясь к делу Тейшейра де Кастро, более четко указал, что выход на лицо в результате оперативной разработки его знакомых, не свидетельствует о наличии «разумного подозрения»<sup>1</sup>. Тот же вывод сделан в постановлении по делу В., в котором ЕСПЧ указал, что выход на лицо через посредника, который, применительно к обстоятельствам дела, был задержан полицией и рассказал о своем «поставщике» наркотиков, при отсутствии иных данных не образует «разумного подозрения» (§70). Именно этот аргумент использован и в постановлении по делу Ваньяна, где ЕСПЧ указал, что у органов расследования не было никакой информации о заявителе до вмешательства О.З., действовавшей в качестве непосредственного «закупщика» и попросившей Ваньяна приобрести для нее наркотики.

Важно также понять – какие действия могут (а главное – какие не могут) совершать органы, проводящие проверочную закупку при наличии «разумного подозрения» в том, что лицо является преступником, в каких случаях необходимо констатировать подстрекательство к совершению преступления, даже когда в распоряжении органов есть информация о причастности лица к совершению преступления и к качеству и объему этих сведений как таковых претензий не имеется.

В постановлении по делу Тейшейра де Кастро говорится не только о «выходе за пределы» того, что могут делать органы государства, и об отсутствии данных о том, что преступление было бы совершено без их вмешательства, но также о том, что расследование не было пассивным (§38-39). А в постановлении по делу Эдвардс и Льюис ЕСПЧ прямо указал, что представленные доказательства должны дать судье возможность в рамках состязательного процесса оценить, в частности, не только основания проведения тайной операции, но и существо и степень вовлеченности органов государства в совершение преступления, сущность побуждения и степень возможного давления со стороны сотрудников государственного органа (§57). Аналогичная аргументация используется в постановлении по делу Романаускаса (§71). Наконец, в своем последнем постановлении по делу, касающемуся провокации, – Малининас против Литвы, ЕСПЧ прямо заявил, что предложенная полицией значительная сумма денег (3 тыс. долл. США) и, соот-

<sup>1</sup> См.: Shannon v. the United Kingdom, decision as to the admissibility of the European Court of Human Rights of 6 April 2004 // <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=672150&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

ветственно, тот объем амфетамина, который было предложено купить, позволяет ЕСПЧ сделать вывод, что имела место провокация преступления (§37).

Таким образом, важным представляется следующее требование: процесс выявления и фиксации преступления в ходе проверочной закупки должен иметь пассивный характер, а степень вовлеченности органов государства в совершение преступления, сущность побуждения и степень возможного давления со стороны сотрудников государственного органа должны быть оценены судом с тем, чтобы принять решение, что преступление в любом случае было бы совершено без такого вмешательства, и оно само по себе не выходит за пределы допустимого воздействия на предполагаемого преступника.

Особым процессуальным аспектом при анализе того, нарушаются ли права, гарантированные ст. 6 ЕКПЧ, является проверка соблюдения требования о раскрытии доказательств стороне защиты. Это касается доказательств, которые могут повлиять на решение вопроса о наличии или отсутствии провокации со стороны органов государства. Особенно это важно в том случае, когда лицо заявляет, что оно было спровоцировано на совершение преступления. ЕСПЧ указал, что данные доказательства должны дать судье возможность в рамках состязательного процесса оценить, в частности: основания проведения тайной операции, существо и степень вовлеченности органов государства в совершение преступления, сущность побуждения и степень возможного давления со стороны сотрудников государственного органа (Эдвардс и Льюис, §57). Другими словами, должны быть оценены факторы, влияющие на определение того, имела ли место провокация.

Лишь при строгом следовании европейскому стандарту справедливого правосудия проверочная закупка может быть источником важной информации, которая при соблюдении определенных процедур становится доказательственной.

## **СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЕГО УЧАСТНИКОВ**

*Безруков Сергей Сергеевич*

Даже в ходе поверхностного анализа положений гл. 2 УПК РФ, закрепляющей систему принципов отечественного уголовного судопроизводства, несложно заметить обилие норм-деклараций. Речь идет о предписаниях, образующих конституционный статус человека и гражданина в нашей стране, в том числе при производстве по уголовному делу. Нормы Конституции РФ, обеспечивающие права и свободы человека, разработчики УПК сочли необходимым перенести в его текст, причислив к принципам уголовного судопроизводства.

Так, ст. 9 УПК называет принципом уголовного судопроизводства уважение чести и достоинства личности. В ее ч. 1 содержится запрет на осуществление в ходе уголовного судопроизводства действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. А в соответствии с ч. 2 данной статьи никто из участников уголовного судопроизводства не может подвергаться насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Какие конкретно решения и действия могут унижить честь или человеческое достоинство в рамках производства по уголовному делу, законодатель не разъясняет. Попытка некоторой конкретизации законодательных предписаний содержится в нормах, регламентирующих общие правила производства следственных действий (ч. 4 ст. 164), а также порядок производства отдельных из них (например, ч. 3 ст. 170, ч. 4 ст. 179, ч. 2 ст. 202 УПК). Однако приведенные примеры представляют собой лишь единичные случаи. Как поступать в иных многочисленных

ситуациях, законодатель не разъясняет. Устанавливая в ч. 2 ст. 179 УПК обязательность постановления следователя для освидетельствуемого лица, законодатель обходит молчанием вопрос о том, можно ли применить принуждение, если подозреваемый или обвиняемый не желает, чтобы его освидетельствовали. Обязательность постановления следователя о получении образцов для сравнительного исследования специально в ст. 202 УПК не оговорена, но, по-видимому, презюмируется законодателем. Полагаем, что в интересах доказывания в отношении подозреваемых и обвиняемых может применяться физическое принуждение, которое, как часто указывают в юридической литературе, не должно носить характер насилия. Тем не менее применение физического принуждения в указанных случаях, а также при производстве обыска, личного обыска, выемки, других следственных действий, осуществлении привода и т. д. неизбежно будет унижать честь и достоинство подозреваемого или обвиняемого. Честь и достоинство будут принижены и в случаях возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания лица, подозреваемого в причастности к совершенному преступлению, заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого, привлечении в качестве обвиняемого, вынесении обвинительного приговора. Даже при условии стопроцентной законности и обоснованности перечисленных решений честь и достоинство лица, в отношении которого они выносятся, будут умаляться, поскольку такие решения ставят под сомнение добросовестность конкретного человека, констатируют его виновность в совершении преступления. Однако без этих решений уголовное судопроизводство в принципе невозможно.

В связи с этим считаем, что положения ст. 9 УПК не делают (да и не способны сделать) запрет унижения чести и достоинства участников уголовного судопроизводства абсолютным, а, скорее, носят декларативный характер. Гораздо более полезным, с точки зрения правового регулирования, стали бы, на наш взгляд, разработка и закрепление в нормах УПК более четких пределов, ограничивающих принуждение в уголовном судопроизводстве.

Конституционные положения о неприкосновенности личности также возводятся в ранг принципа уголовного судопроизводства (ст. 10 УПК). При этом наименование ст. 10 УПК «Неприкосновенность личности» несколько расходится с ее содержанием. В ч. 1 ст. 10 УПК устанавливается, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных Кодексом. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 ч., т. е. в данном случае фактически указываются основания и условия (естественно, в самом общем виде), при которых личность может быть лишена свободы или ограничена в ней.

Часть 3 ст. 10 УПК предписывает содержать задержанных и заключенных под стражу лиц в условиях, исключающих угрозу их жизни и здоровью. Кому конкретно адресованы эти предписания, не ясно. Ни суд, ни прокурор (в рамках уголовного судопроизводства), ни следователь, ни орган дознания либо дознаватель не уполномочены проверять места содержания задержанных или заключенных под стражу с точки зрения их безопасности для жизни и здоровья пребывающих там лиц. УПК, что совершенно правомерно, не содержит каких-либо требований по содержанию задержанных и заключенных под стражу. Нормативы площади, иные санитарные и другого рода стандарты содержания в местах принудительной изоляции от общества, правила внутреннего распорядка подобных мест устанавливаются другими нормативными правовыми актами и не должны являться объектом правового регулирования уголовно-процессуального закона.

Статья 11 УПК, провозглашающая принципом производства по уголовным делам охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, представляет собой набор трудно согласуемых друг с другом положений. В рамках данной статьи законодатель закрепляет требование о разъяснении судом, прокурором, следователем, дознавателем участникам уголовного судопроизводства их прав, обязанностей и ответственности, а также об обеспечении возможности осуществления этих прав. Далее законодатель переходит к правам лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, согласившихся дать показания по уголовному делу.

Таких лиц дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 11 УПК). В следующей части ст. 11 УПК (ч. 3) законодатель касается обеспечения безопасности потерпевшего, свидетеля, иных участников уголовного судопроизводства, их близких родственников, родственников или близких лиц. Заключительная (четвертая) часть ст. 11 УПК гарантирует возмещение лицу вреда, причиненного в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, которые осуществляют уголовное преследование. Таким образом, при детальном изучении ст. 11 УПК выясняется, что ее содержание образуют весьма разноплановые и никоим образом не связанные друг с другом положения, направленные на охрану в уголовном судопроизводстве отдельных прав его участников. По какому критерию разработчики УПК отбирали положения, вошедшие в данную статью, абсолютно не ясно. Конструировать таким путем принципы уголовного судопроизводства недопустимо.

Принципом уголовного судопроизводства ст. 12 УПК называет неприкосновенность жилища. При этом в указанной статье фактически не формулируется аксиома о неприкосновенности жилища: здесь лишь устанавливается порядок доступа в жилище для производства следственных действий. Хотя статья и озаглавлена «Неприкосновенность жилища», из ее содержания это не вытекает. Следует указать также и на то обстоятельство, что в ч. ч. 1 и 2 ст. 12 УПК упоминаются лишь такие следственные действия, как осмотр, обыск и выемка. Не составляет труда продолжить перечень следственных действий, для производства которых следователю (дознавателю) потребуется доступ в жилище. К числу таких следственных действий могут быть отнесены, например, следственный эксперимент, проверка показаний на месте. Закон умалчивает о том, должен ли следователь (дознаватель) получать судебное решение на производство этих следственных действий в жилище или достаточно получить согласие проживающих в нем лиц.

Статья 13 УПК закрепляет принцип тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Содержание данной нормы вызывает замечания, аналогичные высказанным применительно к принципу неприкосновенности жилища: оно фактически противоречит ее названию. Здесь вновь идет речь лишь о порядке ограничения соответствующих элементов правового статуса человека и гражданина, гарантированных Конституцией России и международными нормативными правовыми актами.

Не ставя под сомнение необходимость обеспечения в уголовном судопроизводстве всех прав и свобод человека и гражданина, гарантированных Конституцией России и нормативными правовыми актами международного характера, все же усомнимся в целесообразности позиционирования таких положений в качестве принципов уголовного судопроизводства. Данный подход законодателя не разделяется многими учеными-процессуалистами. Так, закрепление декларативных положений в тексте УПК А.А. Давлетов называет советской традицией. По его мнению, положения ст. ст. 9, 11 УПК если и являются принципами, то принципами политическими или общеправовыми, уместными в Конституции государства, в текстах международных договоров. Вместо деклараций в систему принципов уголовно-процессуальной деятельности А.А. Давлетов предлагает включить принцип обеспечения прав участников<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживаются Т.Т. Алиев и Н.А. Громов, выступающие против включения в систему принципов уголовного судопроизводства таких положений, как неприкосновенность личности, тайна частной жизни, неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также других прав граждан, предусмотренных ст. ст. 22 и 23 Конституции РФ<sup>2</sup>.

Рассуждая о положениях, закрепленных в ст. ст. 9–13 и 16 УПК, В.Т. Томин приходит к выводу, что все эти положения рассчитаны на проявление «одной гораздо более общей идеи, действительно наиболее общей для уголовного процесса

<sup>1</sup> См.: Давлетов А.А. Принципы уголовно-процессуальной деятельности // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 2. С. 95, 102.

<sup>2</sup> См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М., 2003. С. 59.

как отрасли государственной деятельности – принципа защиты законных интересов личностей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство»<sup>1</sup>.

В рамках уголовно-процессуальной деятельности, действительно, могут существенно ограничиваться, а порой и нарушаться права и свободы человека и гражданина. Потому стремление законодателя обезопасить участников уголовного судопроизводства заслуживает лишь поддержки. Однако возведение отдельных прав и свобод, гарантированных Конституцией РФ и международными договорами, в ранг процессуальных принципов нельзя признать панацеей от всех бед и наилучшим приемом законодательной техники. Конституция нашей страны предоставляет личности достаточно широкий спектр прав и свобод, подавляющее большинство которых уязвимо при производстве по уголовным делам. Экстракт отдельных конституционных положений, зачастую весьма разноплановых и не всегда последовательных, сгруппированных в гл. 2 УПК (в ряде случаев и в одной статье), объективно не способен оказывать хоть какое-то позитивное воздействие на защиту прав участников уголовного процесса, а является лишь декларацией намерений.

## О ЗНАЧИМОСТИ ПРИНЦИПА НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

*Кайгородов Александр Александрович*

Непосредственности как принципу судебного разбирательства всегда придавалось большое значение и в уголовно-процессуальном законодательстве, и в науке уголовного процесса.

Этот принцип был предусмотрен Уставом уголовного судопроизводства Российской Империи, всеми советскими уголовно-процессуальными кодексами.

Так, в УПК РСФСР 1960 г. (ст. 240) устанавливалось, что «суд первой инстанции при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: допросить подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушать заключения экспертов, осмотреть вещественные доказательства, огласить протоколы и иные документы».

Предусмотрен этот принцип и в УПК РФ (ст. 249). К исследованию этого принципа обращались многие ученые XIX–XX вв. Не обходят вниманием эту проблему и современные ученые-процессуалисты.

«Убеждение должно быть непосредственным выводом судьи из всех обстоятельств дела. Поэтому судья, решающий дело, должен по возможности проверить лично все обстоятельства, просмотреть все документы, орудия преступления, допросить свидетелей и иметь непосредственное общение с подсудимым», – писал М.В. Духовский<sup>2</sup>. Такого же мнения о необходимости и значении непосредственности придерживались и другие ученые-процессуалисты XIX в.–XX в.<sup>3</sup>

Так, Н.Н. Розин отмечал: «Ясно, что для суда гораздо более ценным будет лично осмотреть место совершения преступного деяния, чем полагаться на сделанное кем-либо из участвующих в деле лиц описание его; более ценным будет видеть документ, чем выслушать рассказ о его содержании; слышать свидетеля, чем читать записанные его показания»<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> См.: Томин В.Т. Уголовный процесс: Актуальные проблемы теории и практики. М., 2009. С. 241.

<sup>1</sup> Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М.: Изд. М.В. Ключкина, 1910. С. 158.

<sup>2</sup> См., например: Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М.: А.А. Карцев, 1912. С. 24 и след.; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб.: Альфа, 1996. С. 439; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Третье пересмотренное издание. Петроград: Право, 1916, и др.

<sup>4</sup> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Третье пересмотренное издание. Петроград: Право, 1916. С. 346.

Вместе с тем он подчеркивал: «Процессуальная непосредственность есть понятие относительное. Поскольку речь идет об уголовном процессе, вполне непосредственным будет, конечно, только такое восприятие судьей подлежащего его обсуждению материала, когда он сам наблюдает факт преступного деяния. Но это непосредственное восприятие делает немислимым и самое участие такого судьи в процессе в качестве судьи – он превращается в свидетеля события и не может быть беспристрастным его судьей»<sup>1</sup>.

Начало непосредственности в уголовном процессе всегда было предметом внимания науки советского и постсоветского периодов. Однако отношение ученых к нему оставалось противоречивым: его считали либо необходимым, ключевым принципом уголовного процесса<sup>2</sup>, либо хотя и принципом, но «второго ряда», характеризующим процедуру, которая установлена для стадии судебного разбирательства<sup>3</sup>; либо одним из условий судебного разбирательства<sup>4</sup>; либо придатком принципа состязательности<sup>5</sup>.

В то же время многими учеными отрицается само наличие этого принципа в системе отечественного уголовного процесса<sup>6</sup>.

М.С. Строгович писал: «Принцип (подчеркнуто мною. – А.К.) непосредственности требует, чтобы между судом, разрешающим дело, и исследуемыми им фактами было как можно меньше промежуточных звеньев, чтобы суд в своих выводах опирался на сведения о подлежащих установлению фактах, полученных из первоисточника, то есть на первоначальные доказательства»<sup>7</sup>.

Вместе с тем П.Ф. Пашкевич указывал на вспомогательное значение принципа непосредственности по отношению к принципу объективной истины<sup>8</sup>.

Кроме того, этот принцип рассматривался как требование, обращенное к суду: «Принцип непосредственности есть требование, чтобы суд воспринимал доказательства из их первоисточника, чтобы он основывал свои приговоры на тех данных, которые непосредственно исследованы, проверены и оценены, чтобы судебское убеждение, в соответствии с которым суд решает вопрос о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц, опиралось на факты и обстоятельства, установленные судом в результате непосредственной проверки им собранных по делу доказательств»<sup>9</sup>. «Судья должен сам воспринять все доказательства, что гарантирует от ошибок и искажений, возможных вследствие неточного закрепления доказательственного материала, что создает условие для наиболее полного и критического исследования всех доказательств, каждого в отдельности и в целом. Непосредственность обязывает суд стремиться при исследовании доказательств пользоваться в первую очередь первоначальными доказательствами»<sup>10</sup>.

Действие принципа непосредственности распространяется не только на сам суд, но и на стороны. Это означает, что участие сторон в судебном разбирательстве (кроме исключений, указанных в законе) является обязательным. Участники со стороны обвинения и со стороны защиты непосредственно должны участвовать в исследовании всех доказательств и только на них могут ссылаться в прениях.

<sup>1</sup> Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Третье пересмотренное издание. Петроград : Право, 1916. С. 346.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Избранные труды. Т. 3. Теория судебных доказательств. М.: Наука, 1991; Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон - принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3.

<sup>3</sup> Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного процесса (уголовно-процессуальная форма М., 2003.

<sup>4</sup> Кобликов А.С. Судебное разбирательство. М. : ВПА им. В.И. Ленина, 1958.

<sup>5</sup> Александров С.А. Принципы уголовного процесса // Правоведение. 2003. № 5.

<sup>6</sup> Гуценко К.Ф. Уголовный процесс. М. : Зерцало, 1996.

<sup>7</sup> См.: Строгович М.С. Избранные труды. Т. 3. Теория судебных доказательств. М. : Наука, 1991.

<sup>8</sup> Пашкевич П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства. М. : Юридическая литература, 1984.

<sup>9</sup> Чельцов М.А. Уголовный процесс. М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

<sup>10</sup> Кобликов А.С. Судебное разбирательство. М. : ВПА им. В.И. Ленина, 1958.

Обобщая изложенное, можно сделать следующие выводы:

- все доказательства в судебном разбирательстве исследуются непосредственно, с участием сторон;
- в отличие от органов предварительного расследования, суд не может поручать производство отдельных судебных или следственных действий другим судам или органам предварительного расследования. Единственным исключением из этого правила является положение, закрепленное ст. 453 УПК. По смыслу норм, в ней содержащихся, суд Российской Федерации через Верховный Суд РФ вправе обратиться с запросом о производстве процессуальных действий компетентными органами или должностными лицами иностранного государства в соответствии с Международным договором Российской Федерации, международным соглашением или на основе принципа взаимности;
- суд, рассматривающий уголовное дело, сам заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, заслушивает оглашаемые протоколы и иные документы;
- выводы, изложенные в приговоре суда, основываются лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании;
- стороны в прениях не вправе соглашаться на те материалы, которые не были исследованы непосредственно в судебном разбирательстве, если даже они и имеются в рассматриваемом деле<sup>1</sup>.

Принцип непосредственности, как общее условие судебного разбирательства, закреплен и в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Однако, в отличие от Устава уголовного судопроизводства Российской Империи и советских уголовно-процессуальных кодексов, действующим УПК РФ предусмотрено немало исключений из этого принципа.

Большинство из них вполне оправданы и соответствуют насущным потребностям судебной практики и уголовной политики.

Так, гл. 40 предусматривает особый порядок принятия судебного решения, в случае согласия обвиняемого с предъявляемым ему обвинением.

По этим делам принцип непосредственности в судебном разбирательстве хотя вовсе и не исключается, но действует лишь частично.

В частности, не исследуются доказательства виновности подсудимого. Непосредственно исследуются лишь те доказательства, которые могут повлиять на выводы суда о наказании, его виде, размере, условиях отбывания.

Глава 40<sup>1</sup> предусматривает особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

При рассмотрении этих дел также непосредственно не исследуются доказательства виновности подсудимого.

Однако непосредственно должны быть исследованы доказательства, устанавливающие:

- характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;
- значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изобличения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;
- преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;
- степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица;
- обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

В уголовно-процессуальной литературе признается полезность указанных институтов, а потому ограничения принципа непосредственности при рассмотре-

<sup>1</sup> См., например: Якимович Ю.К. Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции в общем порядке. С. 34.

нии уголовных дел, предусмотренных главами 40 и 40<sup>1</sup>, вполне оправданы и не могут вызвать критику.

Необходимо отметить, что оправдали себя эти институты и на практике. Число дел, рассматриваемых в особом порядке (гл. 40 УПК РФ), возрастает из года в год (табл. 1).

Таблица 1

**Рассмотренные уголовные дела в особом порядке,  
% к числу рассмотренных уголовных дел**

Годы	Томская обл.		Кемеровская обл.		Новосибирская обл.		По России
	Федеральные суды	Мировые судьи	Федеральные суды	Мировые судьи	Федеральные суды	Мировые судьи	
2010 (6 мес.)	39,9	37,5	53,9	70,7	36,7	42,1	Нет данных
2009	38,2	29,6	51,8	64,2	31,7	39,9	48,0
2008	31,0	22,3	47,3	55,5	26,8	31,1	41,0
2007	24,3	17,2	42,4	38,6	21,4	23,3	32,3
2006	20,7	14,4	36,0	29,0	16,2	18,2	26,3

В соответствии с принципом непосредственности суд не может ограничиваться лишь оглашением показаний подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключением эксперта, а должен непосредственно выслушать их в суде.

Вместе с тем понятно, что в ряде случаев сделать это не представляется возможным. Не случайно поэтому УПК РФ предусматривает возможность оглашения показаний, данных указанными выше лицами на предварительном расследовании.

Во-первых, в тех случаях, когда в силу закона (ч. 4, 5 ст. 247 УПК РФ) уголовное дело может быть рассмотрено в отсутствие подсудимого либо когда подсудимый отказывается от дачи показаний в суде<sup>1</sup>.

Во-вторых, когда в силу объективных причин потерпевший, свидетель не могут явиться в суд либо невозможно доставить их в суд.

Эти случаи указаны в ч. 2 ст. 281 УПК РФ:

- смерть потерпевшего или свидетеля;
- тяжелая болезнь, препятствующая явке в суд;
- отказ потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- стихийное бедствие или иное чрезвычайное обстоятельство, препятствующее явке в суд.

В каждом из этих случаев имеются объективные причины невозможности непосредственного исследования доказательств.

Однако вызывает сомнение правомерность включения в УПК РФ ч. 1 ст. 281 УПК РФ, в соответствии с которой оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки допросов допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля.

Получается, что суд, даже не выяснив причины неявки свидетеля или потерпевшего, не приняв каких-либо мер к их явке, с согласия сторон может ограничиться письменными показаниями потерпевших и свидетелей.

В практике мировых судей, а также районных федеральных судов таких случаев немало, и зачастую по делам, рассматриваемым в общем порядке, не допра-

<sup>1</sup> Ст. 276 УПК РФ предусматривает и другие случаи оглашения ранее данных подсудимым показаний, но лишь после того, как он был допрошен непосредственно в суде.



шиваются ни свидетели, ни потерпевшие, оглашаются их показания, данные ими на предварительном расследовании.

Любопытно, что стороны соглашаются на оглашение их показаний, хотя интересы их, казалось бы, не совпадают.

Представляется, что следовало бы изменить редакцию ч. 1 ст. 281 УПК РФ и изложить ее так: «Оглашение показаний потерпевшего и свидетелей, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, допускается с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля по уважительной причине либо при невозможности обеспечить его явку в суд».

Существенным нарушением принципа непосредственности в судебной практике является и то, что крайне редко вызываются в суд эксперты.

Обычно заключения эксперта оглашает заинтересованная сторона. Но ведь могут возникнуть к эксперту вопросы, тогда придется объявлять перерыв для вызова эксперта.

Существенным нарушением принципа непосредственности является также и то, что крайне редко в суде осматриваются вещественные доказательства. Оглашаются лишь протоколы их осмотра на предварительном расследовании.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть значение для уголовного судопроизводства принципа непосредственности и положений, входящих в его содержание.

## ПРАВО НА РАЗУМНЫЙ СРОК СУДОПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Сидорова Наталия Александровна*

Проблема обеспечения и соблюдения разумного срока судопроизводства неизменно привлекала к себе пристальное внимание. Свидетельством тому служат как опубликованные научные изыскания<sup>1</sup>, так и практика Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), последнее время – решения Конституционного и Верховного Судов РФ<sup>2</sup>. Не обошел эту проблему и российский законодатель, приняв 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ и № 69-ФЗ и внося соответствующие изменения в целый ряд нормативных актов, в том числе и в УПК РФ. Целью столь существенного изменения российского законодательства было создание внутригосударственного механизма правовой защиты лиц, в отношении которых было нарушено их право на разумный срок судопроизводства. Ситуация с процессуальными сроками в российском уго-

<sup>1</sup> См., например: Кругликов А.П. Разумный срок уголовного судопроизводства и разумное уголовно-процессуальное законодательство // <http://www.iuaj.net/node/427>; Калиновский К.Б. Процессуальные сроки в уголовном судопроизводстве и их регламентация по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2(3). С. 139–145; Конин В.В. Проблемные вопросы применения общепризнанных норм и принципов международного права в российском уголовном судопроизводстве // Закон и право. 2007. № 11. С. 26–27, и др.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ ОТ 16 июля 2009 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности статьи 7.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в российской федерации», части первой статьи 1, части третьей статьи 8 и статьи 297 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Милехина»; постановление Конституционного Суда РФ ОТ 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского Процессуального Кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной»; постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан», и др.

ловном процессе была предметом пристального исследования ЕСПЧ неоднократно (см. например, Постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. по делу «Бурдов против Российской Федерации»), Российская Федерация вынуждена была платить огромные суммы во исполнение судебных решений международного суда из-за нарушения принципа осуществления судебного разбирательства в разумные сроки.

Разумный срок судопроизводства применим к двум ситуациям, описанным в ЕКПЧ. Это п. 3 ст. 5 и п. 1 ст. 6 Конвенции. В первом случае речь идет о своевременности доставления любого задержанного или лишенного свободы к судье<sup>1</sup>, во втором – о разумном сроке рассмотрения и разрешения уголовных дел. Требование ст. 6 ЕКПЧ о соблюдении разумных сроков судопроизводства рассматривается как функциональная гарантия справедливого судебного разбирательства. Оно рассматривается как императивное требование к осуществлению всех видов судопроизводства<sup>2</sup>.

В литературе выделяют четыре основных критерия, которые следует принимать во внимание при рассмотрении вопроса о разумности срока судопроизводства. К ним, в частности, относят, сложность дела, поведение заявителя, поведение властей и степень риска для заявителя<sup>3</sup>.

В РФ в соответствии с УПК целый ряд процессуальных действий ограничен сроками. Либо это сроки принятия и вынесения решений, либо это сроки применения мер пресечения, либо это сроки осуществления иной процессуальной деятельности. Причем институт сроков действует практически на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Применительно к судебным стадиям 27 декабря 2007 г. Верховным Судом РФ было принято Постановление Пленума № 52 «О сроках рассмотрения судами российской федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях», которое действует в настоящее время в редакции постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 г. № 13, где, в частности, подтверждается необходимость соблюдения международных стандартов правосудия в РФ в части справедливого и публичного разбирательства дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В результате обобщения практики в части соблюдения процессуальных сроков Верховный Суд РФ пришел к выводу, что на сроки осуществления судопроизводства негативное влияние оказывают такие факторы, как высокая нагрузка на мировых судей, длительность прохождения судебных извещений о времени и месте судебного заседания, ненадлежащее качество дознания и предварительного следствия по уголовным делам, трудности формирования коллегии присяжных заседателей, неявка в судебные заседания без уважительных причин адвокатов, назначенных в соответствии с ч. 3 ст. 51 УПК РФ, а также ненадлежащий уровень исполнения постановлений и определений судей о приводе лиц по уголовным делам и др.<sup>4</sup> Поскольку УПК РФ не установлен специальный срок для проведения предварительного слушания, то, по мнению Верховного Суда РФ, «судам следует иметь в виду, что в сроки, указанные в ч. 1 ст. 233 УПК РФ, должно быть проведено предварительное слушание и начато рассмотрение уголовного дела в судебном заседании, назначенном по его результатам»<sup>5</sup>. Особое внимание Верховный Суд предлагает обращать на соблюдение сроков при пересмотре решений, не вступивших в законную силу.

Нельзя не сказать, что в полной мере принцип разумного срока судопроизводства распространяется и на дифференцированные формы процесса. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части второй статьи 30 и части

<sup>1</sup> Право на судебное разбирательство течение разумного срока или освобождение до суда // Стандарты Европейского суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сборник аналитических статей / под ред. М.Р. Воскобитовой. М., 2005. С. 226–244.

<sup>2</sup> Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В.А. Туманова, Л.М. Энтина. М., 2002. С. 91.

<sup>3</sup> Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская Конвенция о правах человека и основных свобод. Ст. 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М., 2001. С. 35–40.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. Февр.

<sup>5</sup> Там же.

второй статьи 325 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Р.Р. Зайнагутдинова, Р.В. Кудяева, Ф.Р. Файзулина, А.Д. Хасанова, А.И. Шаваева и запросом Свердловского областного суда» указано, что «при невозможности сформировать объективную и беспристрастную коллегию присяжных заседателей не должно ограничиваться право граждан на рассмотрение их дела в разумный срок законным и справедливым судом, каковым по действующему уголовно-процессуальному закону признан суд в составе трех профессиональных судей. В таких случаях, как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 6 апреля 2006 г. № 3-П, соответствующие уголовные дела подлежат рассмотрению судом в ином установленном законом составе, без участия присяжных заседателей».

Тем не менее изменения российского законодательства, направленные на обеспечение прав граждан в рассматриваемой сфере, свидетельствуют о необходимости более детального и жесткого регулирования данного вопроса. Статья 6.1 УПК РФ определяет содержание разумного срока судопроизводства, включая в него период с момента начала осуществления уголовного преследования до момента прекращения уголовного преследования или вынесения обвинительного приговора. Учитываются такие обстоятельства, как правовая и фактическая сложность уголовного дела, поведение участников уголовного судопроизводства, достаточность и эффективность действий суда, прокурора, руководителя следственного органа, следователя, начальника подразделения дознания, органа дознания, дознавателя, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования или рассмотрения уголовного дела, и общая продолжительность уголовного судопроизводства. При этом справедливо указывается, что обстоятельства, связанные с организацией работы государственных органов, а также рассмотрение уголовного дела различными инстанциями не может приниматься во внимание в качестве оснований для превышения разумных сроков осуществления уголовного судопроизводства. Участникам процесса и иным заинтересованным лицам, перечень которых законом не определен, предоставляется право обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела, которое должно быть рассмотрено не позднее 5 суток со дня поступления этого заявления в суд. Последний выносит мотивированное постановление, где может быть установлен срок проведения судебного заседания по делу и (или) могут быть приняты иные процессуальные действия для ускорения рассмотрения дела. Ограничение сроков рассмотрения и разрешения уголовного дела не должно влиять на всестороннее и полное исследование всех обстоятельств дела. Однако указанная процедура устанавливается, в первую очередь, для судебных стадий. Что же касается досудебных стадий, здесь устанавливаются определенные сроки расследования применительно к разным его формам. Однако если проанализировать регламентацию сроков предварительного следствия, то максимальный предельный срок для него не определен. Соответствующая норма УПК позволяет при определенных условиях продлевать срок следствия практически до нескольких либо до истечения сроков привлечения к уголовной ответственности, либо до наступления иных имеющих значение для дела обстоятельств. Какой срок судопроизводства в самом широком смысле этого слова можно все-таки считать разумным. Ответ на этот вопрос пытается дать Федеральный закон № 68 от 30 апреля 2010 г. «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», но чем при этом руководствовался законодатель, не всегда ясно. Так, заявление о присуждении компенсации за нарушение права на уголовное судопроизводство в разумный срок может быть подано до прекращения уголовного преследования или до вступления в законную силу обвинительного приговора суда, если продолжительность производства по уголовному делу превысила четыре года и заявитель ранее обращался с заявлением об ускорении его рассмотрения в установленном порядке (ст. 7 68-ФЗ от 30.04.2010 г.).

Заявление о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок до поступления уголовного дела в суд может быть подано в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа, окружной (флот-

ский) военный суд по месту проведения предварительного расследования (ст. 244.2 ч. 2 ГПК РФ). В то же время заявление о присуждении компенсации может быть подано заинтересованным лицом в суд в течение 6 месяцев со дня вступления в законную силу приговора суда либо другого принятого дознавателем, следователем, прокурором, руководителем следственного органа, судом решения, которыми прекращено уголовное судопроизводство. Законом справедливо дифференцированы компенсационные выплаты в порядке ст. ст. 1069 и 1070 ГК и компенсационные выплаты за нарушение разумного срока судопроизводства. Получение одного вида выплат не исключают возможности получения и другого в силу различной их природы. В то же время получение компенсации за нарушение права на разумный срок судопроизводства или на разумный срок исполнение судебного акта лишает лицо права на компенсацию морального вреда за эти же нарушения. Порядок подачи заявления о присуждении компенсации регламентируется как рассматриваемым ФЗ № 68 от 30.04.2010 г., так и гл. 22.1 ГПК РФ «Производство по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного постановления в разумный срок». По словам заместителя председателя Высшего Арбитражного Суда России, кандидата юридических наук Татьяны Андреевой, «в аппарате Уполномоченного РФ в Европейском суде по правам человека разработана примерная шкала компенсаций: примерно два евро за день проволочки. Такие тарифы получили одобрение и в Европейском суде по правам человека. Но они касаются уголовных и гражданских дел, когда страдают обычные люди. Допустим, если долго рассматривалось дело о краже, а человек тем временем сидел в сизо. Или бывший солдат годами добивался выплаты «боевых», а суды все тянули и тянули. Что же касается арбитражных процессов, то здесь четких ставок пока нет»<sup>1</sup>. С целью обеспечения надлежащей реализации новых правовых норм в Генеральной Прокуратуре 12 июля 2010 г. издан Приказ № 276 «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства», а Президиумом ВАС РФ подготовлено Информационное письмо от 25.06.2010 г. № 140 «О некоторых вопросах, возникших в связи с вступлением в силу Федерального закона от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации в связи с принятием Федерального закона»; «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Указанные акты, в первую очередь, безусловно направлены как на защиту прав и законных интересов граждан, так и на обеспечение единообразного исполнения анализируемых законов и правоприменительной практики. В правоприменительной практике уже появились первые судебные решения о компенсациях за нарушения права на разумный срок судопроизводства.

## **ТРЕБОВАНИЕ ПРОКУРОРА К СЛЕДСТВЕННЫМ ОРГАНАМ В КОНТЕКСТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЕГО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

*Ковтун Николай Николаевич*

В 2007–2008 гг. законодателем предложен комплекс новелл, призванных повысить качество следственной работы и процессуальную независимость следователя, деятельность которого, по идее, должна стать основным средством достижения задач уголовного судопроизводства России<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Куликов В. Волокиту оценили в евро // *Российская газета*, Федеральный выпуск. 2010. 10 сент. (№ 5283 (204)).

<sup>2</sup> Имеются в виду новеллы, внесенные в УПК РФ: ФЗ № 87-ФЗ от 05.06.2007 г.; ФЗ № 214-ФЗ от 24.07.2007 г.; № 323-ФЗ от 03.12.2007 г.; № 226-ФЗ от 02.12.2008 г.; и др.

Перераспределяя властно-распорядительные полномочия по процессуальному руководству расследованием, законодатель, с одной стороны, преследовал цель обеспечить баланс процессуальной самостоятельности следователя и одновременно эффективного контроля за его деятельностью; с другой – оставил в законе определенные средства, позволяющие прокурору влиять на ход, основные направления и результаты собственно следственной деятельности. Насколько достижим подобный баланс, со временем ответит лишь практика предварительного следствия и прокурорского надзора. Пока же предметом дискуссий являются следующие вопросы: насколько оправданным оказалось названное перераспределение полномочий; сохранились ли у прокурора действенные средства реагирования на выявленные нарушения закона и прав личности или он практически лишен таких средств; надо ли возвращать прокурору властно-распорядительные полномочия по отношению к следственным органам или состоявшиеся новеллы доказали свою эффективность.

Оговоримся: мы не ставим задач, связанных с анализом теоретической составляющей данной дискуссии, ибо основные ее положения нашли свое обсуждение в десятках научных работ, в монографических и диссертационных исследованиях. Наше внимание ориентировано сугубо практически, охватывает те из проблем, которые связаны с таким актом прокурорского реагирования на нарушения закона или прав личности в уголовном процессе, как требование прокурора.

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ именно требование прокурора является основным средством устранения нарушений закона, допущенных в ходе уголовного судопроизводства России на досудебном этапе. Между тем, как отмечает А.Г. Халиулин, не выдерживает критики с точки зрения нормальной юридической техники то обстоятельство, что такие акты прокурорского реагирования, как требование об устранении нарушений федерального законодательства или постановление прокурора, стали для следователя необязательными, и он вправе их отклонить, не принимая к исполнению суть предложенных ему возражений. Это, по сути, итожит А.Г. Халиулин, является последствиями поспешной, непродуманной и непоследовательной реформы досудебного уголовного судопроизводства России, в том числе посредством предложенных в 2007–2008 гг. законодательных новелл<sup>1</sup>.

Возразим уважаемому оппоненту, ибо указанный тезис явно опровергается официальными статистическими данными. Так, отмечает Б.Я. Гаврилов, по данным Генеральной прокуратуры РФ в 2008 г., прокурорами всего внесено 17 961 требование о нарушениях федерального законодательства следователями Следственного комитета при прокуратуре РФ, из которых 88,5 % – удовлетворены. Из выявленных прокурорами 220,6 тыс. нарушений федерального законодательства по уголовным делам, расследованных следователями органов внутренних дел, удовлетворено уже 98 % требований прокуроров<sup>2</sup>.

Аналогичны и наши данные. К примеру, только за 12 месяцев 2009 г. в ГСУ при ГУВД по Нижегородской области поступило 2890 требований прокурора в порядке п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ. Из них признаны обоснованными (удовлетворены следователями) – 2783 требования, или 96,3 %. За те же 12 месяцев при реализации прокурором полномочий, предусмотренных ч. 6 ст. 37 УПК РФ, из 616 требований прокурора, адресованных руководителю вышестоящего следственного органа, признаны обоснованными и удовлетворены все 616 (100 %) обращений. Утверждать при указанных данных, что требования прокурора фактически игнорируются, – значит сознательно искажать характер складывающихся между данными субъектами отношений. В данной связи мы конвенциально отказываемся от дальнейшего обсуждения озвученных тезисов, обращаясь непосредственно как к сути указанных требований прокурора, так и к проблемам, связанным с их разрешением по существу.

<sup>1</sup> См.: Халиулин А.Г. Правовое регулирование досудебного производства по уголовным делам нуждается в исправлении системных ошибок // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

<sup>2</sup> См.: Гаврилов Б.Я. Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокурором и руководителем следственного органа: объективная необходимость или волюнтаризм в праве? // Уголовное судопроизводство. 2009. № 4. С. 43.

Законодатель не указывает, кому именно – следователю или руководителю следственного органа – должно быть адресовано указанное требование прокурора. Соответственно актуализируется вопрос о роли руководителя следственного органа применительно к алгоритму их разрешения. С одной стороны, предварительное следствие ведет не следственное подразделение в целом и не его руководитель, а именно следователь; он же, по идее, является субъектом тех нарушений, на устранении которых настаивает прокурор в своем требовании. С другой стороны, руководитель следственного органа в не меньшей степени несет ответственность за законность и полноту предварительного следствия, его быстроту и результаты. Кроме того, он процессуально и организационно более независим от воздействия различных структур (в нашем случае – прокуратуры), чем следователь. Поэтому руководитель следственного органа может более объективно рассмотреть суть требований прокурора, при необходимости – правильно ориентировать следователя на их устранение, поддержать его или, напротив, блокировать необоснованное обжалование следователем требований прокурора. Кроме того, принципы субординации и управленческой соподчиненности изначально применимы к отношениям, складывающимся внутри следственного органа. В этом контексте требования прокурора не могут быть «напрямую» адресованы следователю, устраняя из процесса их рассмотрения и принятия итоговых решений непосредственно руководителя следственного органа. В соответствии с теми же правилами инстанционности, субординации и управленческой вертикали, как прокуроры, формулирующие свои требования к различным субъектам в управленческой вертикали, так и следователи, обращающиеся к процедурам (возможного) обжалования требований прокурора, по идее, обязаны согласовывать свои акты с ведомственными руководителями соответствующего уровня. Данное условие является определяющим применительно к науке управления. Не может оно игнорироваться и применительно к исследуемым нами отношениям.

Названные положения, как выяснилось, не столь однозначно понимаются при организации взаимодействия между прокуратурой и следственными органами в новых процессуальных условиях. В одних случаях требования прокуроров адресуются непосредственно следователям (а не через руководителя следственного органа)<sup>1</sup>; в других – напрямую (без согласования с прокурором соответствующего уровня) сразу руководителю вышестоящего следственного органа<sup>2</sup>; в третьих – при обязательном согласовании по правилу инстанционности, вынесенных процессуальных актов (требований или постановлений), с соответствующим прокурором или руководителем вышестоящего следственного органа<sup>3</sup>. Причем единства в реализации предоставленных полномочий не наблюдается даже в рамках одного уголовного дела.

К примеру, по УД № 36339 (ч. 1 ст. 330 УК РФ), находящемуся в производстве Следственной части ГСУ при ГУВД по Нижегородской области:

- требование зам. прокурора Нижегородской области – Б. от 10.02.2009 г. (об устранении нарушений федерального законодательства в деятельности следователя СЧ ГСУ при ГУВД) адресовано именно начальнику ГСУ при ГУВД по Нижегородской области (т. е. с учетом правила инстанционности);
- требования прокурора Нижегородского района от 10.02.2009 г. и от 30.06.2009 г. (об устранении нарушений Федерального законодательства в деятельности следователя Следственной части ГСУ при ГУВД) адресовано напрямую начальнику СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области (без согласования данного акта по инстанции с соответствующим прокурором).

В первом случае руководители прокуратуры Нижегородской области при формулировании своих требований по делам, находящимся в производстве СЧ ГСУ

<sup>1</sup> См., например: УД № 121746; УД № 540558; УД № 32620; и др. Материалы изучены в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области (период исследования 2008–2009 гг.).

<sup>2</sup> См., например: УД № 200449; УД № 32620; № 305120; № 180457; № 23223; № 160512; и др. Материалы изучены в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

<sup>3</sup> См.: УД № 36339 (постановление зам. прокурора Нижегородской области от 25.12.2009 г. адресовано начальнику ГСУ при ГУВД по Нижегородской области). Материалы изучены в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области (период исследования 2008–2009 гг.).

при ГУВД по Нижегородской области, как видим, считают необходимым соблюдать правило инстанционности в организации взаимодействия между несоподчиненными структурами. В то же время руководители нижестоящих (районных) прокуратур, напротив, считают себя вправе адресовать требования в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области «напрямую», без согласования с вышестоящим руководством прокуратуры.

В контексте организации взаимодействия прокурора, руководителя следственного органа и следователя в новых процессуальных условиях возникают также вопросы о «территориальных» пределах надзорных полномочий прокурора, особенно при анализе соотношения норм п. 3 ч. 2 ст. 37 и ч. 4 ст. 39 УПК РФ. Для понимания сути поставленной проблемы, приведем ряд примеров.

Зам. прокурора Володарского района Нижегородской области, рассмотрев материалы уголовного дела № 305150 (ч. 2 ст. 159 УК РФ), 02.09.2009 г. формулирует требование об отмене постановления следователя о приостановлении производства по уголовному делу (п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК)<sup>1</sup>.

Отметим, данное уголовное дело 01.03.2009 г. возбуждено следственным отделом при ОВД по Володарскому району Нижегородской области. Приостановлено оно производством 01.08.2009 г. уже старшим следователем Следственной части ГСУ при ГУВД по Нижегородской области ст. лейтенантом юстиции В., куда дело изъято в целях обеспечения полноты, быстроты и всесторонности дальнейшего расследования.

Судя по содержанию, требования (указанного) прокурора можно признать обоснованными. Вместе с тем закономерно возникают вопросы, насколько зам. прокурора Володарского района Нижегородской области вправе формулировать указанное требование следственному органу, надзор за процессуальной деятельностью которого, по смыслу закона, отнесен к компетенции другого (вышестоящего) органа прокуратуры. Подчеркнем и то обстоятельство, что данное требование прокурора адресовано руководителю СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области «напрямую», без согласования этого вопроса с (соответствующим) руководителем прокуратуры Нижегородской области. Тем самым, как представляется, игнорируется и правило инстанционности во взаимодействии двух несоподчиненных структур.

Аналогичным образом формулирует свое требование от 27.10.2009 г. об отмене постановления о приостановлении уголовного дела № 32620 (ч. 1 ст. 236 УК РФ) зам. прокурора Ленинского района г. Н. Новгорода юрист 1 класса М., адресуя свои требования не руководителю следственного органа, а непосредственно ст. следователю СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области<sup>2</sup>. При этом названным прокурором игнорируется, что еще 19.08.2008 г. зам. прокурора Нижегородской области советником юстиции Б. уголовное дело № 32620 изъято из производства следственного управления при УВД по Ленинскому району г. Н. Новгорода и передано в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области для дальнейшего расследования.

Суть проблемы, представляется, очевидна. Все указанные дела изъяты из производства территориального (районного) следственного органа и приняты к производству Следственной частью ГСУ при ГУВД по Нижегородской области. Естественно, возникают вопросы, насколько правомерны и обязательны к рассмотрению требования указанных районных прокуроров, которые не только настояли на «своем праве» на изучении (уже изъятого в СЧ ГСУ) уголовного дела, но и достаточно уверенно, напрямую требуют устранения нарушений закона непосредственно от следователей СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

На наш взгляд, надлежащих юридических оснований для подобных требований, в принципе, не имеется, ибо указанные прокуроры явно вышли за пределы своих полномочий. Тем не менее выдвинутые требования не только приняты к сведению (соответствующим) руководителем следственного органа, но и поло-

<sup>1</sup> См.: УД № 305150 (ч. 2 ст. 159 УК РФ). Дело на момент изучения находилось в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

<sup>2</sup> См.: УД № 32620 (ч. 1 ст. 236 УК РФ). Дело на момент изучения находилось в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

жительно удовлетворены либо непосредственно руководителями, либо следователями. В данной связи тревоги отдельных исследователей относительно якобы полной необеспеченности властных полномочий прокурора в новых процессуальных условиях, представляется, несколько излишни.

Есть сложности в реализации требований прокурора, связанных с проверкой законности и обоснованности постановлений следователя, которые вынесены в рамках уголовного судопроизводства. По буквальному смыслу норм УПК РФ, признав незаконным или необоснованным отказ следователя в возбуждении уголовного дела, прокурор выносит мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене (указанного) постановления следователя (ч. 6 ст. 148 УПК). Аналогичным образом прокурор поступает при реагировании на незаконное решение следователя о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (ч. 1 ст. 214 УПК).

Однако и по сути адресуемых требований, и с учетом п. 26 ст. 5 УПК РФ названные постановления прокурора вряд ли могут рассматриваться как мотивированные итоговые решения (акты властно-распорядительного характера). С учетом содержащихся в них требований (по идее, не обязательных для руководителя следственного органа), властным решением эти постановления могут именоваться с достаточно большой долей условности. Это, скорее, требование, причем требование об устранении нарушений закона как по сути своих предписаний, так и по процессуальной форме его разрешения. В данной связи, в целях обеспечения единства понятийного аппарата и нормативного регулирования однородных, по сути, процессуальных полномочий прокурора указанные предписания, как ч. 6 ст. 148 и ч. 1 ст. 214 УПК РФ, так и п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, на наш взгляд, следует именовать требованиями прокурора.

При изучении данных моментов на практике выяснилось, что данные предложения имеют под собой основания. К примеру:

- 25.12.2009 г. зам. прокурора Нижегородской области советник юстиции Б., рассмотрев материалы уголовного дела № 36339, вынес постановление о направлении материалов уголовного дела руководителю следственного органа для решения вопроса об отмене постановления следователя о прекращении уголовного дела<sup>1</sup>. Постановление адресовано начальнику ГСУ при ГУВД по Нижегородской области с требованием в установленный законом срок (ч. 4 ст. 39 УПК) решить вопрос об отмене постановления ст. следователя СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области Л. о частичном прекращении уголовного преследования и о прекращении уголовного дела № 36339;

- 28.06.2009 г. зам. Богородского городского прокурора Нижегородской области советник юстиции К., рассмотрев материалы уголовного дела № 200449 (ч. 4 ст. 159 УК РФ), формулирует требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных при производстве предварительного следствия<sup>2</sup>. Требование адресовано начальнику СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области В., от которого, по сути, требуют отменить (как незаконное) постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное ст. следователем СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области Ч.

Таким образом, в первом случае требования прокурора и содержательно и по сути сформулированы в виде постановления (как того требует закон; ст. 214, ч. 6 ст. 148 УПК). Во втором случае прокурор при идентичных, по сути, нарушениях использует такое средство прокурорского реагирования, как требование (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК). И в первом и во втором случае требования прокурора признаны обоснованными. В данной связи принципиальна для исполнителей лишь суть требований прокурора (их законность и обоснованность), а не форма, в которую они облечены. Тем более что, к примеру, при выявлении признаков незаконности или необоснованности применительно к постановлениям о привлечении в качестве

<sup>1</sup> См.: УД № 36339 (ч. 1 ст. 330 УК РФ). Дело на момент изучения находилось в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

<sup>2</sup> См.: УД № 200449 (ч. 4 ст. 159 УК РФ). Дело на момент изучения находилось в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.



обвиняемого (ст. 171 УПК) или о временном приостановлении уголовного дела (ст. 208 УПК) прокурор формулирует свои притязания именно в форме требований, хотя речь, по сути, идет именно об отмене указанных постановлений.

В плане единства нормативного регулирования однородных по сути уголовно-процессуальных решений мы настаиваем на том, что при реализации указанных в нормах ч. 6 ст. 148 и ст. 214 УПК РФ правомочий прокурора суть его притязаний должна быть выражена именно в виде требований. Тем более что порядок реагирования на последние, в том числе в плане возможного несогласия с доводами прокурора, более полно урегулирован нормами УПК РФ.

Нужно определиться и в праве прокурора формулировать в своих требованиях (или в постановлении) те или иные указания, суть которых в определении основных направлений расследования, производстве следователем конкретных следственных (процессуальных) действий. По идее, подобные указания предусмотрены лишь применительно к реализации его полномочий, предусмотренных ч. 1 ст. 221 УПК РФ. Вместе с тем при изучении этих моментов на практике выяснилось, что отдельные прокуроры (по-прежнему) считают необходимым в рамках требований формулировать конкретные указания относительно хода и направлений расследования по проверяемому делу.

Эти указания являются реализацией полномочий по процессуальному контролю и процессуальному руководству предварительным следствием. С учетом исследуемых законодательных новелл они не только отнесены к компетенции непосредственного руководителя следственного органа, но и не до конца согласуются с полномочиями самого следователя, который вправе самостоятельно определять ход и направление следствия (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК). В данной связи правомерен вопрос, насколько подобные указания должны быть приняты во внимание и императивно исполнены как руководителем следственного органа, так и непосредственно следователем.

Ответы на эти вопросы отчасти дает практика взаимодействия между следователем, руководителем следственного органа и прокурором. Далее приведем пример.

По УД № 36339 (ч. 1 ст. 330 УК РФ), более двух лет находящемуся в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области, 6 раз надзирающими прокурорами различного уровня вносились требования об устранении различного рода нарушений федерального законодательства или отмене состоявшихся процессуальных решений следователя. Указывались и конкретные обстоятельства, которые свидетельствовали о незаконности или необоснованности принятых процессуальных решений. Каждый раз требования прокуроров об отмене состоявшихся процессуальных решений признавались обоснованными, процессуальные решения следователя, указанные в требованиях прокурора, руководителем следственного органа отменялись. Тем не менее, судя по последнему требованию зам. прокурора Нижегородской области (от 25.11.2009 г.), сформулированные в многочисленных требованиях указания фактически органом предварительного следствия не выполнены, в силу чего они вновь последовательно повторяются в указанном требовании прокурора<sup>1</sup>.

Таким образом, формально удовлетворяя требования прокурора, орган предварительного следствия, по идее, не считает для себя обязательным принимать к исполнению те или иные указания прокурора. На наш взгляд, подобный алгоритм действий, несмотря на право следователя самостоятельно определять ход и направления расследования, в принципе не может быть признан законным и обоснованным. Не соответствует он, с учетом совокупных сроков расследования, и основным положениям приказа Следственного комитета при МВД России № 27 от 23 августа 2007 г. «Об организации процессуального контроля при продлении сроков предварительного следствия и содержания обвиняемых по стражей».

Принципиальным является также разграничение компетенции прокурора и руководителя следственного органа применительно к нормам ст. 221-222 УПК РФ. Напомним, что по нормам ч. 1 ст. 221 УПК РФ прокурор вправе не утвердить обвинительное заключение и вернуть уголовное дело следователю, признав тем самым проведенное по делу следствие неудовлетворительным.

<sup>1</sup> См.: УД № 36339 (ч. 1 ст. 330 УК РФ). Дело на момент изучения находилось в производстве СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

В своем большинстве указанные требования прокурора признаются обоснованными. Вместе с тем по изученным уголовным делам имело место обжалование постановления прокурора, вынесенного по правилам п. 2 ч. 1 ст. 221 УПК РФ. К примеру: 05.02.2008 г. и.о. прокурора Володарского района Нижегородской области мл.советник юстиции М., рассмотрев материалы уголовного дела № 160512, поступившего в суд с обвинительным заключением от начальника отделения СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области майора юстиции А., своим постановлением вернул данное дело в СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области для производства предварительного следствия и устранения выявленных недостатков. Суть нарушений при этом заключалась в том, что «...имеющиеся в деле данные не содержат доказательств, указывающих на совершение преступлений как совершенных устойчивой группой лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступлений». Кроме того, следователем в нарушении требований ч. 2 ст. 63 УК РФ в обвинительном заключении излишне указаны в качествеотягающих обстоятельств сведения о совершении преступления в составе группы лиц по предварительному сговору, организованной группой.

Начальником Следственной части ГСУ при ГУВД по Нижегородской области А., с согласия зам. начальника ГСУ при ГУВД по Нижегородской области В. данное постановление прокурора обжаловано зам. прокурора Нижегородской области советнику юстиции Б.

11.02.2008 г. зам. прокурора Нижегородской области Б., рассмотрев указанное ходатайство, практически по тем же доводам, что приведены в постановлении прокурора Володарского района Нижегородской области, постановил: отказать в удовлетворении названного ходатайства<sup>1</sup>.

Таким образом, не найдя поддержки по сути своих возражений на уровне прокуратуры субъекта РФ, как следователь, так и руководитель следственного органа отказались от процедур дальнейшего обжалования указанного решения, признав требования прокурора и законными, и обоснованными.

Исследованные моменты не исчерпывают собой всего круга возможных проблем складывающего взаимодействия между прокуратурой и следственными органами в новых процессуальных условиях. Однако мы и не ставили подобной цели. Главным для нас было исследовать как правовые основы такого взаимодействия, так и постепенно появляющиеся элементы механизма реализации руководителем следственного органа и прокурором новых своих полномочий. Исчерпывающие ответы на все вопросы указанного взаимодействия (со временем) дадут лишь практика реализации норм УПК РФ и соответствующие усилия российской уголовно-процессуальной доктрины.

## **АКТУАЛЬНЫЕ ПУТИ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ОЦЕНКОЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ**

*Лебедев Николай Юрьевич*

Уголовно-процессуальный закон предоставляет следователю, дознавателю право оценивать имеющиеся в деле доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью (ст. 17 УПК РФ).

По тем же правилам, что и следователь (дознаватель), оценивают доказательства руководитель следственного органа, прокурор, судья, присяжные заседатели. Однако в результате оценки доказательств они могут прийти к выводам, не совпадающим с выводами следователя. Конфликты, связанные различием в оценке до-

<sup>1</sup> См.: УД № 160512. Наблюдательное производство СЧ ГСУ при ГУВД по Нижегородской области.

казательств, могут быть обусловлены как объективными причинами – разницей в опыте расследования и рассмотрения уголовных дел, в уровне образования, квалификации, общей культуры и др., так и субъективными – корыстной или иной личной заинтересованностью и др.<sup>1</sup>

Рассматривая деятельность субъектов доказывания в уголовном процессе, необходимо остановиться на анализе достаточно распространенных конфликтных ситуаций, возникающих в связи с оценкой доказательств следователем (дознавателем) в ходе предварительного расследования.

Следователь (дознаватель) осуществляет оценочную деятельность на протяжении всего досудебного производства по уголовному делу. Фиксируя те или иные сведения в протоколе следственного действия, он уже исходит из того, значима ли для дела имеющаяся информация, т. е. определяет ее относимость. В выносимых постановлениях отражается факт допустимости и достаточности доказательств для предъявления обвинения, признания лица потерпевшим, гражданским истцом и т. п.<sup>2</sup>

В следственной практике конфликтные ситуации, связанные с оценкой доказательств, нередко возникают в результате рассмотрения ходатайств участников уголовного судопроизводства. Анализ материалов уголовных дел показал, что большинство (65 %) заявленных обвиняемыми и подозреваемыми ходатайств касались исключения доказательств (признания их недопустимыми). Правоприменительная практика свидетельствует, что зачастую ходатайства указанных участников уголовного судопроизводства не удовлетворяются. Одной из основных причин отказа в удовлетворении ходатайств является заявление подозреваемым, обвиняемым или защитником необоснованных ходатайств с целью затянуть ход расследования.

Другой причиной возникновения конфликтной ситуации при оценке доказательств могут стать неправомерные действия следователя (дознавателя).

Так, например, при расследовании дорожно-транспортных преступлений, хотя на это прямо не указано в УПК РФ, сложилась практика обязательного назначения автотехнических экспертиз. Следователь СО УВД г. Энгельса, которому было поручено проведение предварительного следствия по одному из таких дел, в целях экономии времени сам рассчитал скорость автомобиля на момент столкновения. Используя данные, установленные при осмотре места происшествия, он подставил их в формулу расчета скорости, общие принципы которой изучаются в старших классах всех общеобразовательных школ, после чего принял решение по делу. Впоследствии прокурор признал данное доказательство недопустимым, указав что производство подобных расчетов выходит за рамки компетенции следователя, так как связано с использованием специальных познаний<sup>3</sup>.

При разрешении данного конфликта необходимо учесть, что в силу специфики построения уголовного судопроизводства следователь лишен права производить экспертное исследование. Общеизвестно, что одно и то же лицо не может сообщать сведения о фактах и оценивать эти сообщения, их достоверность.

Действующий уголовно-процессуальный закон подробно регламентирует порядок исключения недопустимых доказательств в ходе судебного производства (ст. ст. 234, 235 УПК РФ). Однако порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на досудебных стадиях процесса четко не регламентирован<sup>4</sup>. В ч. 3 ст. 88 УПК РФ закреплено право прокурора, следователя или дознавателя оценивать собранные по делу доказательства с точки зрения их допустимости, и в случае выявления доказательств, полученных с нарушением уголовно-процессуального закона, принять решение об их не включении в обвинительное заключение или обвинительный акт. Вместе с тем, как указывает В.П. Божьев, с учетом сокращения процессуальных полномочий по надзору за следствием непонятно – каким

<sup>1</sup> Кругликов А.П. Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования руководителем следственного органа или прокурором // Российская юстиция. 2009. № 2. С. 72.

<sup>2</sup> Карпенко В.М. Субъекты оценки доказательств в уголовном процессе России // Российский следователь. 2008. № 1. С. 56.

<sup>3</sup> Уголовное дело по обвинению К. по ч. 2 ст. 264 УК РФ // Архив ИЦ УВД Саратовской области. 2007.

<sup>4</sup> Курочкина Л. Процессуальная самостоятельность государственного обвинителя // Уголовное право. 2008. № 6. С. 84.

образом прокурор может реализовать своё право на признание доказательств недопустимыми в ходе предварительного расследования<sup>1</sup>.

Следователю и дознавателю также предоставлено право по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе признавать доказательства недопустимыми, в то же время сама процедура нормами УПК РФ не урегулирована. Кроме того, по непонятной причине в перечень лиц, имеющих право подавать ходатайство о признании доказательств недопустимыми, законодатель не включил потерпевшего.

Хотя нормы УПК РФ прямо не указывают на возможность оценки доказательств обвиняемым, подозреваемым, защитником, т. е. лицами, не имеющими властных полномочий, в теории доказательственного права они общепризнанны<sup>2</sup>. Оценка доказательств стороной защиты нередко представляется как один из способов оказания противодействия расследованию. Вместе с тем доводы, указанные в жалобах и ходатайствах, обоснованность принятых по ним решений проверяются на протяжении всего судопроизводства, и необоснованный отказ следователя (дознателя) в удовлетворении ходатайства участника процесса может привести к определенным правовым последствиям (например, возвращение дела на дополнительное расследование)<sup>3</sup>.

Для адвоката особое значение имеют установленные законом критерии недопустимости доказательств, которые он призван оценивать и в ряде случаев заявить ходатайство о признании доказательств недопустимыми<sup>4</sup>.

К недопустимым доказательствам п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ относит:

- показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства в отсутствие защитника (включая случаи отказа от защитника) и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде;
- показания потерпевшего, основанные на догадке, предположении, слухе.

Недопустимыми доказательства могут быть признаны в том случае, когда они получены с нарушением требований уголовно-процессуального законодательства (п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ). Так, конфликтная ситуация может быть спровоцирована требованием стороны защиты о признании доказательств недопустимыми в связи с получением их посредством физического, психологического и нравственного давления.

В соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательства недопустимыми по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. На наш взгляд, приведенная регламентация несправедлива как в отношении защитника, так и потерпевшего, поскольку лишает их права на досудебном производстве ходатайствовать о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением УПК РФ. В связи с этим предлагается дополнить ч. 3 ст. 88 УПК РФ, включив в число названных в ней участников судопроизводства, имеющих право заявлять ходатайство указанных участников уголовного судопроизводства.

Наравне с ответственностью, которая возлагается на органы и должностные лица, осуществляющие предварительное расследование, невозможно не отметить роль суда в разрешении конфликтов при оценке доказательств по уголовному делу<sup>5</sup>. Находясь постоянно в эпицентре существующих противоречий сторон, суд не может существовать независимо от них.

Конфликтные ситуации, связанные с оценкой судом доказательств на стадии предварительного расследования, могут возникнуть в ходе:

<sup>1</sup> Божьев В.П. О властных субъектах уголовного процесса в досудебном производстве // Российский следователь. 2009. № 15. С. 29–31.

<sup>2</sup> См.: Петрухин И.Л. Оценка доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 428; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. – М., 1997. С. 110.

<sup>3</sup> Францифоров Ю.В. Уголовно-процессуальное право как средство разрешения социальных противоречий // Российский судья. 2007. № 2. С. 34–36.

<sup>4</sup> Мартынич Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М., 2009. С. 68.

<sup>5</sup> Францифоров Ю.В. Уголовно-процессуальное право как средство разрешения социальных противоречий // Российский судья. 2007. № 2. С. 34–36.

- рассмотрения жалоб на действия (бездействие) и решения следователя и дознавателя, нарушающие конституционные права участника уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 125 УПК РФ);
- принятия решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога (п. 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- дачи согласия на производство обыска и (или) выемки в жилище (п. 5 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);
- при проверке законности произведенного в исключительных случаях следственного действия, требующего получения судебного решения (ч. 5 ст. 165 УПК РФ).

Кроме того, в соответствии со ст. ст. 305 и 307 УПК РФ вопрос оценки собранных по делу доказательств на предмет их допустимости, достоверности, убедительности и преимуществ друг перед другом подлежит разрешению только судом при постановлении обвинительного либо оправдательного приговора и не может обсуждаться заранее<sup>1</sup>.

В качестве субъектов, обязанных осуществлять оценку доказательств, УПК РФ называет судей, присяжных заседателей, прокурора, следователя, дознавателя (ст. ст. 17 и 88 УПК РФ). Однако, по справедливому утверждению И.Б. Михайловской, в указанном перечне игнорируются руководитель следственного органа, начальник органа дознания. Вместе с тем, наделенные правом давать указания, определяющие ход расследования и поэтому существенно влияющие на его результат, «и начальник следственного отдела, и начальник органа дознания оценивают доказательства, и только в результате такой оценки могут давать те или иные указания, связанные с расследованием дела»<sup>2</sup>. Кроме того, Федеральным законом от 6 июня 2007 г.<sup>3</sup> в УПК РФ введена ст. 40.1, регламентирующая процессуальный статус начальника подразделения дознания по аналогии с полномочиями руководителя следственного органа.

На наш взгляд, необходимо внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство и изложить ч. 1 ст. 17 УПК РФ в следующей редакции:

«1. Суд, судья, присяжные заседатели, а также прокурор, руководитель следственного органа, следователь, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом и совестью».

Осмысление проблем конфликтных ситуаций, возникающих в связи с оценкой доказательств, при осуществлении предварительного расследования, предполагает процедуру их систематизации и формализации. Конфликтные ситуации, возникающие в связи с оценкой доказательств, условно можно поделить на две группы.

1. Конфликты, обусловленные противоречиями уголовно-процессуального законодательства:

- между провозглашенным принципом свободной оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ) и правилами оценки доказательств, основанными на теории формальной оценки доказательств (ст. 75 УПК РФ)<sup>4</sup>;
- между существующими правилами оценки недопустимых доказательств (ст. ст. 75, 88 УПК РФ) и назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ)<sup>5</sup>;

<sup>1</sup> Белоковьянский М.С. Спорные вопросы проверки и оценки допустимости доказательств в ходе предварительного расследования // Журнал российского права. 2009. № 10. С. 83.

<sup>2</sup> Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 138.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 9 июня.

<sup>4</sup> См.: Гришина Е.П., Абросимов И.В. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве – проблемные вопросы концептуального истолкования и правового регулирования // Уголовное судопроизводство. 2007. № 4. С. 48.

<sup>5</sup> См.: Грибов И.В. Доказывание как способ разрешения противоречий уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20.

- между формулировками запрета на получение недопустимых доказательств, приведенными в ч. 2 ст. 50 Конституции РФ и в ч. 1 ст. 75 УПК РФ<sup>1</sup>;
- между недостаточностью норм о допустимости собирания доказательств до возбуждения уголовного дела и реально существующими процедурами их получения;
- неразработанность процедуры проверки допустимости доказательств в досудебном производстве на стадии предварительного расследования<sup>2</sup>.

2. Конфликтные ситуации, обусловленные различными подходами к оценке доказательств в ходе предварительного расследования:

- между процессуальными правами защитника при собирании доказательств и механизмом придания им процессуальной формы следователем;
- при оценке информации, полученной при проверке сообщений о преступлении, которая может быть признана недопустимой в качестве доказательств в связи с ее получением не предусмотренными законом действиями;
- между современными возможностями негласного собирания сведений, имеющих значение для расследования уголовного дела, и недостаточностью в уголовном судопроизводстве возможностей для использования их в качестве доказательств;
- при установлении факта «существенного нарушения», которое может повлечь недопустимость доказательств.

Указанные конфликты возникают в процессе деятельности всех субъектов уголовного судопроизводства, участвующих в доказывании. Причем оценка доказательств осуществляется на всех наиболее важных этапах досудебного производства, когда по уголовному делу собран определенный массив доказательственной информации. Так, в стадии досудебного производства можно выделить следующие процессуальные решения, принятие которых может повлечь конфликтные ситуации, связанные с оценкой доказательств:

- возбуждение уголовного дела;
- задержание подозреваемого в совершении преступления;
- привлечение лица в качестве обвиняемого, предъявление ему обвинения и допрос обвиняемого;
- избрание меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого;
- окончание предварительного расследования с обвинительным заключением.

Конфликтные ситуации, связанные с оценкой доказательств, полученных на стадии возбуждения уголовного дела, обусловлены:

- сложностью оценки информации в качестве доказательств;
- возможностью и значением проведения иных процессуальных действий (не следственных) как способа собирания информации в качестве доказательств;
- наличием определенных законодательных ограничений в способах собирания доказательств.

Эти ограничения детерминированы спецификой познавательной деятельности на данном этапе уголовного судопроизводства<sup>3</sup>. Расширение круга способов собирания доказательств, допустимых в данной стадии, может привести к конфликтной ситуации, вызванной нарушением законности.

Так, например, оперативные работники в рамках проверки сообщения о преступлении принудительно доставили гражданина К. в орган внутренних дел для получения объяснений и удерживали его в течение продолжительного времени

<sup>1</sup> Данное противоречие дает основание отдельным авторам, прибегая к буквальному толкованию ст. 75 УПК РФ, утверждать, что нарушение иных норм, нежели УПК РФ, федеральных законов при получении доказательств не приводит к недопустимости последних // См.: Некрасов С.В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2004. С. 97; Уголовный процесс: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М., 2002. С. 161–162.

<sup>2</sup> См., например: Верещагина А.В. Конструктивные дефекты нормы ч. 3 ст. 7 УПК РФ // Российская юстиция. 2005. № 9. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Коневец К.С. Способы собирания доказательств на стадии возбуждения уголовного дела в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар. 2008. С. 10–11.

в помещении ОВД, нарушая тем самым конституционное право гражданина на неприкосновенность личности. Данные действия были оспорены в суде на основании ст. 125 УПК РФ, а доказательство (объяснение гражданина К.) признано недопустимым<sup>1</sup>.

Дефицит правовых средств истребования доказательств на стадии возбуждения уголовного дела нередко становится причиной возникновения конфликтных ситуаций и дает возможность обжалования действий оперативных работников, следователя (дознателя), подменяющих истребование документов и материалов фактическим принудительным их изъятием<sup>2</sup>.

Сложность оценки доказательств, полученных на стадии возбуждения уголовного дела, обусловлена рядом обстоятельств:

- отсутствием в УПК РФ специальной процедуры представления предметов и документов на стадии возбуждения уголовного дела;
- в качестве субъектов представления доказательств могут выступать не являющиеся участниками процесса граждане, должностные лица, предприятия, учреждения и организации (в том числе сотрудники правоохранительных органов, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность);
- представляемые материалы могут допускаться либо в качестве «вещественных доказательств», либо как «иные документы».
- Следующим этапом оценки доказательств, в ходе которого могут возникнуть конфликтные ситуации, связанные с оценкой доказательств, является задержание подозреваемого в совершении преступления. Оценка доказательства к моменту задержания подозреваемого должна позволить сформулировать вывод о том, что для задержания имеется хотя бы одно из оснований, предусмотренных ст. 91 УПК РФ. Основания задержания определяются через призму доказательственной информации и должны свидетельствовать о причастности задержанного к совершенному преступлению<sup>3</sup>.

Если такие основания не установлены, то правомерность применения данной меры процессуального принуждения может быть оспорена в предусмотренном законом порядке.

Из-за большого объема и многоаспектности доказательственной информации к типичным конфликтным ситуациям относится также оценка доказательств на этапе привлечения лица в качестве обвиняемого, предъявления ему обвинения и допроса в качестве обвиняемого.

Для признания привлеченного лица в качестве обвиняемого обоснованным должны быть известны все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, без которых нельзя определить фактический состав расследуемого деяния и выдвинуть обвинение определенному лицу в виновном его совершении. Такое привлечение должно состояться при наличии достаточных доказательств, однако граница этой достаточности законом не установлена<sup>4</sup>. Решение вопроса о пределах доказанности этих обстоятельств порождает серьезные противоречия в практической деятельности и нередко приводит к возникновению конфликтной ситуации. Вывод об обоснованности предъявленного обвинения возможен только после оценки доказательств по следующим параметрам:

- «чистота» источников получения сведений, имеющих значение по делу; относимость их к обвинению;
- обоснованность юридической оценки содеянного обвиняемым фактически собранными доказательствами;
- наличие доказательств о предварительном сговоре на совершение преступления, существовании организованного преступного сообщества;

<sup>1</sup> Сергеев А.Б., Овчинникова О.В. Возможность доказывания в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2009. № 20. С. 15–16.

<sup>2</sup> См.: Николюк В.В., Кальницкий В.В., Шаламов В.Г. Истребование предметов и документов в стадии возбуждения уголовного дела. Омск, 1990. С. 34–39.

<sup>3</sup> Мартынчик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М.: Юрист. 2009. С. 258.

<sup>4</sup> Лапин И.Б. Проблемы обеспечения законности и обоснованности привлечения лица в качестве обвиняемого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 5–7.

- достаточность информационной базы для вывода о наличии необходимой причинной связи между совершенным общественно опасным деянием и наступившими последствиями, видом и размером причиненного вреда;
- наличие фактических и юридических оснований выводов следователя (дознавателя) о привлечении лица в качестве обвиняемого, т. е. для изменения его статуса.

Законность и обоснованность выдвижения обвинения и придания лицу статуса обвиняемого обеспечиваются, в том числе, своевременностью привлечения лица в качестве обвиняемого.

Одним из факторов, обуславливающих возникновение конфликтной ситуации при оценке доказательств, является избрание меры пресечения подозреваемому или обвиняемому. Наличие сомнений в законности и обоснованности решения об избрании меры пресечения, как следствие оценки доказательств, дает право требовать отмены или изменения меры пресечения либо обжаловать соответствующие акты в суд.

Судебное решение об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу, может быть вынесено только при условии подтверждения достаточными данными оснований ее применения при предоставлении сторонам возможности обосновать свою позицию перед судом. Суд должен разрешить вопрос о содержании под стражей, основываясь на собственной оценке обстоятельств дела, а не только на аргументах, изложенных в ходатайстве стороны обвинения или в ранее вынесенном постановлении судьи об избрании данной меры пресечения<sup>1</sup>.

Суд оценивает представленные ему доказательства через призму их достаточности для ответа на вопросы: имело ли место преступление; имеются ли в материалах уголовного дела доказательства, подтверждающие факт, что оно совершено именно тем лицом, о необходимости ареста которого говорится в ходатайстве. Судье следует рассмотреть доказательства, которые есть в деле, и решить, достаточно ли их для «разумного подозрения» против лица, которое предполагается взять под стражу.

Необходимо отметить, что УПК РФ не предусматривает в качестве самостоятельного основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу наличие обоснованного подозрения лица в совершении преступления. На наш взгляд, представляется целесообразным внести на рассмотрение Пленумом Верховного Суда РФ вопроса о необходимости оценки судами представленных органами предварительного расследования материалов с точки зрения наличия в них достаточных данных об обоснованности подозрения, не формируя каких-либо выводов о виновности (невиновности) совершившего преступление лица.

Оценка доказательств по уголовному делу на этапе окончания предварительного следствия с обвинительным заключением и высокая вероятность возникновения конфликтов занимает особое место в ходе досудебного производства, позволяя более четко определить направление уголовно-процессуальной деятельности.

На этом этапе обвиняемый, адвокат-защитник, потерпевший и его представитель впервые в ходе досудебного производства получают возможность ознакомиться со всеми доказательствами по уголовному делу. Благодаря этому указанные участники уголовного процесса получают реальную возможность оценить каждое доказательство в отдельности и все их в совокупности<sup>2</sup> и на этой основе определить свою процессуальную позицию по делу, сформулировать требования и выводы.

Деятельность следователя, прокурора, суда по оценке возможностей и критериев допустимости использования в доказывании информации, полученной в результате оперативно-розыскной деятельности<sup>3</sup>, также можно отнести к числу конфликтногенных ситуаций.

<sup>1</sup> Газетдинов Н.И. О необходимости и обоснованности заключения под стражу // Российский судья. 2009. № 4. С. 82.

<sup>2</sup> Мартыничик Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М. : Юрист, 2009. С. 258.

<sup>3</sup> См., например: Астафьев Ю.В., Изотова Н.В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность. Курск, 2002; Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование



Несмотря на то, что «установление порядка представления результатов оперативно-розыскной деятельности для использования в доказывании отнесено к компетенции ведомств, осуществляющих эту деятельность, правила производства оперативно-розыскных мероприятий должны быть известны должностным лицам, использующим представляемые данные, – следователю, прокурору, судье. Только при этом условии они могут проконтролировать соблюдение установленного порядка, а если возникнет необходимость, – проверить, соответствует ли данный порядок закону»<sup>1</sup>. Очевидно, что «несогласованность действий и нечеткое соблюдение норм на данном этапе нередко в последующем приводят к конфликтной ситуации, связанной с исключением доказательств, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, из уголовного процесса и, как следствие, к «развалу» дела»<sup>2</sup>.

Для разрешения конфликтных ситуаций, связанных с использованием сведений, которые получены в ходе оперативно-розыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве, необходимо изменение нормативного правового регулирования<sup>3</sup>.

Конфликтные ситуации и неполноту в регламентации оценки доказательств не следует воспринимать как фатальную данность, которую невозможно устранить. Скорее наоборот, наличие конфликтных ситуаций при оценке доказательств в ходе предварительного расследования можно рассматривать как необходимый атрибут, условие существования уголовного судопроизводства.

Бескомпромиссный и неадекватный подход в разрешении противоречий может привести к крайне опасным негативным последствиям. Односторонность подхода в их разрешении нередко приводит к осуждению невиновного<sup>4</sup>.

Результативным доказыванием является то, которое способно не только достигать назначения уголовного судопроизводства, но и при этом эффективно разрешать реально существующие противоречия между интересами участников уголовного процесса. Для этого институт доказывания должен состоять из норм, позволяющих реализовывать поставленные цели в любых существующих условиях.

В заключение считаем необходимым сформулировать краткие выводы и предложения.

1. Поскольку УПК РФ не содержит нормы, регламентирующей процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования, полагаем, что порядок признания доказательств недопустимыми должен быть следующим:

«Следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, придя к выводу о недопустимости того или иного доказательства, должны вынести постановление о признании этого доказательства недопустимым по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе. В описательной части постановления указываются основания и мотивы принятия такого решения. Копия постановления о признании доказательств недопустимым направляется прокурору.

---

преступлений. М., 1991; Вагин О.А., Исенко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М., 2006; Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996; Корневский Ю.В., Токарева М.Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000; Победкин А.В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2009. С. 138–177; Баев О.Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения) // СПС «КонсультантПлюс», 2009; и др.

<sup>1</sup> Корневский Ю.В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / под ред. В.А. Власихина. М., 2000. С. 42.

<sup>2</sup> Мохова А.Е. Проблема использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Следователь. 2004. № 11. С. 45.

<sup>3</sup> Баранов А.М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2006. С. 7–11.

<sup>4</sup> Грибов И.В. Доказывание как способ разрешения противоречий уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8–10.

При рассмотрении уголовного дела, поступившего от органа следствия с обвинительным заключением, прокурор может выявить основания для признания доказательств недопустимыми. Признав доказательство недопустимым, прокурор обязан вынести соответствующее постановление, указав в нем основания и мотивы своего решения».

Исходя из изложенного необходимо внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

2. В целях законодательного закрепления процессуальных полномочий по оценке доказательств руководителя следственного органа, начальника органа дознания и начальника подразделения дознания ч. 1 ст. 17 УПК РФ необходимо изложить в следующей редакции:

*«1. Суд, судья, присяжные заседатели, а также прокурор, руководитель следственного органа, следователь, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь законом и совестью».*

Часть 3 ст. 88 УПК РФ предоставляет прокурору, следователю, дознавателю право признать доказательства недопустимыми по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. На наш взгляд, законодатель неоправданно лишил права защитника и потерпевшего еще на досудебном производстве ходатайствовать о признании недопустимыми доказательств, полученных с нарушением УПК РФ. В связи с этим следует дополнить ч. 3 ст. 88 УПК РФ, включив в число названных в ней участников судопроизводства, имеющих право заявлять ходатайство, также защитника и потерпевшего.

## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

*Мартыняхин Леонид Фёдорович*

Все судебные решения в предварительном (досудебном) производстве по уголовному делу оформляются постановлениями, но все постановления различаются по существу содержащихся в них решений, поэтому закон устанавливает различный порядок их вынесения.

В одних постановлениях излагаются судебные решения, не влекущие за собой процессуальной деятельности следователя и подлежащие исполнению иными органами, которые не осуществляют уголовное судопроизводство. Это постановления о заключении под стражу, домашнем аресте и временном отстранении от должности. Фактическая деятельность по исполнению данных решений лежит вне уголовно-процессуального правового регулирования. Так, содержание под стражей регламентируется нормами уголовно-исполнительного, временное отстранение от должности – трудового законодательства.

В других постановлениях содержатся разрешения на производство следственных действий, которые следователь может и не проводить, если отпадёт необходимость в этом (ч. 4 ст. 165 УПК). Без судебного разрешения следователь не вправе войти в жилище для производства осмотра, обыска или выемки, за исключением случаев, не терпящих отлагательства. Но судебное разрешение для него не является приказом, подлежащим неукоснительному выполнению. Так, если после получения судебного разрешения до начала фактического его исполнения следователем отпадут основания для производства следственного действия, то следователь не только вправе, но и обязан воздержаться от вторжения в жилище. В третьих постановлениях – излагаются **решения** о законности (незаконности) состоявшихся процессуальных действий и решений (ч. 5 ст. 165 УПК РФ)

и ст. 125 УПК. В связи с этим В.А. Лазарева считает, что данную деятельность суда лучше называть судебным контролем за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при производстве по уголовному делу<sup>1</sup>.

Однако дело в том, что рассматриваемая судебная деятельность по своему значению, порядку ее осуществления и существу принимаемых решений далеко неоднородна. В одних случаях суд сам решает<sup>2</sup> в пределах своей исключительной компетенции вопросы ограничения прав и свобод, в других – разрешает<sup>3</sup> следователю производство следственных действий, ограничивающих права и свободы, а в третьих случаях – действительно осуществляет проверку законности процессуальных действий (бездействия) и решений.

Таким образом, своими постановлениями суд:

- решает вопросы ограничения личной свободы (п. п. 1–3 ст. 29 УПК), свободы распоряжения имуществом (п. 8 ч. 2 ст. 29 УПК) и временного отстранения от должности (п. 10 ст. 29 УПК). Эти вопросы суд решает на основании представленных материалов в судебном заседании, проводимом с участием сторон, а это есть не что иное, как осуществление судебной власти, поскольку она принадлежит «судебному присутствию», и в этом коренное отличие судебного порядка заключения под стражу от прокурорского санкционирования. Именно этим можно объяснить реальное сокращение наполовину количества содержащихся в следственных изоляторах после введения в действие УПК РФ;

- разрешает (или не разрешает) производство следственных действий, ограничивающих иные конституционные права и свободы (п. п. 4–9, 11 ст. 29 УПК);

- проверяет законность и обоснованность следственных действий (ч. 5 ст. 165);

- проверяет законность и обоснованность действий (бездействия) и решений следователя и прокурора в порядке ст. 125 УПК.

С внешней, формальной стороны всё это – рассмотрение и разрешение ходатайств и жалоб. Постановление следователя для суда является ни чем иным, как ходатайством стороны обвинения о принятии решения об ограничении свободы обвиняемого, его временном освобождении от должности либо о выдаче разрешения на производство следственных действий.

По сути ходатайства эти различны. В одних следователь просит суд вынести решение, которое будет исполняться другими органами, в том числе не осуществляющими уголовное судопроизводство и не участвующими в нём, – администрацией мест содержания под стражей, руководителями предприятий и организаций. В других – выдать судебное разрешение на производство следственного действия и дублирования судебного решения постановлением следователя не требуется. Уникальна ситуация, следующая за производством следственных действий в порядке ч. 5 ст. 165 УПК. Следователь не позднее 24 часов с момента их начала направляет в суд уведомление, к которому прилагает копию своего постановления о производстве следственного действия и копию протокола следственного действия. Тем самым он не ходатайствует о выдаче судебного разрешения «постфактум», а представляет на судебную **проверку** законности свое постановление и результаты следственных действий по его реализации. Уведомление при этом имеет значение обычного сопроводительного письма.

При рассмотрении ходатайств следователя в порядке ст. 108 и ч. 4 ст. 165 УПК РФ суд не может контролировать или проверять результаты собственной процессуальной деятельности во время её осуществления. Отказывая в удовлетворении ходатайства следователя, суд сдерживает притязания исполнительной власти на ограничение личной свободы при производстве предварительного расследования. Удовлетворяя ходатайство и избирая при этом меру пресечения, суд опре-

<sup>1</sup> Лазарева В.А. Судебная власть и её реализация в уголовном процессе. Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. С. 71.

<sup>2</sup> **Решть** – обдумав, прийти к какому-нибудь выводу, к необходимости каких-нибудь действий. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / под ред. д-ра. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1984. С. 590.

<sup>3</sup> **Разрешить** – дать право на что-нибудь, согласие на совершение чего-нибудь. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: С. 567.

деляет степень ограничения прав и свобод обвиняемого или подозреваемого. Но в обоих случаях суд осуществляет конституционную функцию судебной власти – судебную защиту прав и свобод. И его деятельность здесь абсолютно самостоятельная, а не контрольно-проверочная. Точно так же, как при рассмотрении уголовного дела по существу, суд исследует представленные следователем материалы. При этом есть элементы проверочной деятельности, но это всего лишь один из этапов или элементов процесса доказывания, предшествующего вынесению любого судебного решения.

Следователь ходатайствует, а суд решает, также как обвинительным заключением следователь ходатайствует о признании виновным и о наказании, а суд решает эти вопросы своим приговором. В «чистом виде» контрольной является лишь судебная деятельность, осуществляемая в предварительном производстве при проверке законности следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы в порядке ч. 5 ст. 165 и проверочной – при проверке жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ.

Другая ситуация при рассмотрении согласованного, что означает совместного с руководителем следственного органа (при дознании – прокурором) ходатайства о разрешении производства следственных действий. Любое судебное решение обязательно для следователя, а разрешением суда следователь вправе распорядиться по собственному усмотрению. В этом различия между «решением» и «разрешением». Получив судебное разрешение на производство, к примеру, обыска в жилище, следователь может его не производить в связи с отпадением оснований для его производства.

В случаях, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК, в суд могут поступать не только материалы, направляемые следователем для обязательной судебной проверки, но и жалобы, заявляемые, по сути, по тем же вопросам, но уже в порядке ст. 125 УПК, не на намерения следователя, а уже на фактические его действия, ограничившие, по мнению заявителя, его права и свободы. Кроме того, жалоба может поступить и на незаконные, по мнению заявителя, действия при производстве осмотра, обыска или выемки в жилище, проведенные на основании судебного решения. Такие жалобы подлежат рассмотрению в порядке ст. 125 УПК РФ. Это и является прямым судебным контролем законности допущенного следователем ограничения прав и свобод.

О.В. Рябкова определяет судебную деятельность по контролю законности и обоснованности следственных действий, осуществляемых в случаях, которые не терпят отлагательства, без судебного решения, как «правовосстановительный» судебный контроль<sup>1</sup>. Суд своим решением может признать незаконным, к примеру, производство обыска или осмотра в жилище, как это прямо предусмотрено ч. 5 ст. 165 УПК РФ, но восстановить нарушенное право на его неприкосновенность не может.

Судебная деятельность, осуществляемая в порядке ч. 4 ст. 165 УПК РФ, является превентивно-обеспечительной по своему назначению и разрешительной по существу, а в порядке ст. 125 УПК – проверочной. В первом случае судебная деятельность оканчивается вынесением решения, суть которого можно выразить словами: «разрешить – не разрешить». Во втором, как это предусмотрено ч. 5 ст. 125 УПК, суд не только признаёт действие или решение незаконным либо необоснованным, но и обязывает должностное лицо устранить допущенное нарушение.

Лишь в исключительных случаях суд действительно проверяет законность и обоснованность не притязаний обвинительной власти, а состоявшегося ограничения прав и свобод при производстве следственных действий без судебного разрешения (ч. 5 ст. 165 УПК РФ). В последнем случае и ведется судебная проверка (именно такой термин употреблён в тексте закона) или судебный контроль фактически состоявшихся решений обвинительной (исполнительной) власти и произведённых ею следственных действий. Контроль (проверка) в таком случае осуществляется «постфактум», является последующим и направлен он на проверку

<sup>1</sup> См.: Рябкова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 151–153.

не судебной деятельности, а действий следователя. В соответствии с ч. 5 ст. 165 УПК предметом судебной проверки являются: а) законность решения следователя о производстве следственного действия (думается, следовало предусмотреть и проверку его обоснованности), для этого в суд представляется копия постановления о производстве следственного действия; б) законность произведённого следственного действия по копии протокола.

Даже с большой долей условности такую проверочную деятельность и судебное решение, принимаемое по её результатам, трудно назвать правосстановительными. Обеспечить соблюдение права на неприкосновенность жилища уже невозможно, как невозможно его восстановить. Суд по результатам данной проверочной деятельности своим решением не восстанавливает права, а удостоверяет законность (незаконность) решений и действий стороны обвинения (органов исполнительной власти).

Следовательно, в предварительном производстве есть судебная деятельность разрешительного характера: о разрешении производства следственных действий в порядке ч. 4 ст. 165. Последние могут иметь и запретительный характер: отказ в разрешении на производство следственного действия фактически означает то же самое, что и судебный запрет. Разрешением следователь вправе не воспользоваться, как было показано на примере отпадения оснований для обыска, судебным запретом он, как и другие органы (например, администрация следственного изолятора при отказе в удовлетворении ходатайства о заключении под стражу), пренебречь не вправе.

Только при рассмотрении судом материалов, представленных в порядке ч. 5 ст. 165 УПК, и при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК судебная деятельность является сугубо контрольно-проверочной как по своему назначению (задачам или целям), так и по содержанию и результатам. Во всех других случаях также выносится судебное решение по материалам, представленным следователем или иным должностным лицом. Однако доминирующая задача суда при этом – вынесение собственного законного и обоснованного решения по представленным материалам, а их проверка и оценка являются средством достижения данной цели. Нельзя проверять то, чего нет в объективной реальности, в данном случае – ещё не вынесенное судебное решение.

## **К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ АКТИВНОСТИ СУДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В УСЛОВИЯХ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ**

*Мезинов Дмитрий Анатольевич*

В современной литературе среди специалистов в области уголовного процесса спектр мнений по поставленному в названии статьи вопросу довольно широк. К одному полюсу мнений примыкают позиции авторов<sup>1</sup>, согласно которым почти тотально пассивный при исследовании доказательств суд есть обязательный атрибут состязательного процесса. Позиции данных авторов, по сути, соответствуют концепции так называемой «чистой состязательности», в качестве примера ее практической реализации выступает классическая состязательность уголовного процесса англо-саксонского типа. Суд при таком понимании состоя-

<sup>1</sup> См., например: Карякин Е.А. Теоретические и практические проблемы формирования истины по уголовному делу в суде первой инстанции. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 167–179; Лазарева В. А. Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовное право. 2007. № 3. С. 98–102; Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5–8; Михайловская И.Б. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 2–4.

зательности проявляет активность в предотвращении и пресечении нарушений процессуального порядка исследования доказательств состояющимися сторонами, а также в оказании помощи сторонам в собирании доказательств, удовлетворяя их соответствующие ходатайства (об истребовании документов и т. п.). Активность же суда при исследовании доказательств непосредственно в ходе основных судебно-следственных действий (прежде всего допросов), как исключение из общего правила, допускается лишь после исчерпания активности сторон, но и в этом случае не приветствуется. Суд разрешает дело только на основании собранных сторонами доказательств и в зависимости от того, как они представляют и исследуют свои доказательства в судебном следствии в присутствии пассивно наблюдающего за этим суда.

Авторы, отстаивающие такие крайние позиции, однозначно отвергают постановку перед судом цели установления объективной истины по уголовному делу. В обоснование приводятся суждения о том, что такая цель является атрибутом «розыскного, с репрессивной направленностью, типа уголовного процесса» в котором ставится задача достижения этой цели «любыми средствами», включая возможность нарушения уголовно-процессуальной формы, в том числе прав участников процесса<sup>1</sup>, а стремление к этой цели суда приравнивает его к субъектам уголовного преследования<sup>2</sup>. Обычно критике с их стороны подвергается и положение ст. 20 ранее действовавшего Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г.<sup>3</sup> (далее – УПК РСФСР) как подразумевающее обязанность суда действовать активно в достижении объективной истины<sup>4</sup>.

Обращаясь к критическому осмыслению указанных мнений, следует отметить, прежде всего, что ст. 20 УПК РСФСР, прямо и буквально не обязывая суд устанавливать объективную истину, предусматривала его обязанность «принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела». Думается, такая обязанность была, остается и должна быть у суда в любом типе процесса и должна неотъемлемо включаться в содержание функции разрешения уголовного дела, возлагаемой на суд в состязательном процессе. Непризнание же за судом этой обязанности означает, что суд вправе исследовать обстоятельства дела «неполно», «необъективно», «не всесторонне», т. е. частично, субъективно (пристрастно), односторонне (в пользу одной из сторон).

Полагаю также нормальным и адекватным как интересам общества и государства, так и правам и интересам личности стремление суда к установлению объективной истины по уголовному делу, соответствующее естественному желанию выяснить «как все происходило на самом деле, в действительности». Разумеется, не «любими средствами» следует реализовывать это стремление, но такой подход при его реализации не позволяется положениями современного отечественного законодательства. Не позволялось это и положениями ранее действовавшего законодательства, пусть даже закрепляющего в основном розыскные начала процесса, во всяком случае, при буквальном и, думается, правильном толковании этих положений, в том числе ст. 20 УПК РСФСР.

При этом суд должен стремиться установить истину не только «для себя», но и «для других людей», т. е. доказать обществу («во вне») истинность своих выводов об устанавливаемых фактах. Его выводы и для себя, и для общества («во вне») должны быть основаны на надлежащих уголовно-процессуальных доказательствах. Эти выводы суда должны быть доказанными, достоверными («достойными веры») в соответствии со сложившимся в обществе в конкретную историческую

<sup>1</sup> Лупинская П.А. Указ. раб. С. 5.

<sup>2</sup> Лазарева В.А. Указ. раб. С. 101; Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М. : Юрист, 2006. С. 96; Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2006. С. 18.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Утвержден Законом РСФСР от 27.10.1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

<sup>4</sup> Лазарева В.А. Указ. раб. С. 99; Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5.

эпоху пониманием относительно того, какие знания в определенных ситуациях, при определенной доказательственной базе следует считать достоверными и, соответственно, признавать «объективно» истинными. Такой достоверности выводов суда должно соответствовать его внутреннее убеждение (при отсутствии неустранимых разумных сомнений)<sup>1</sup> в реальном существовании устанавливаемых им фактов. Следует отметить, что точных критериев определения соответствия достоверных выводов суда о фактах объективной истине, т. е. критериев, позволяющих однозначно свидетельствовать о достижении объективной истины судом в уголовном процессе, не существует<sup>2</sup>.

В период действия УПК РСФСР необходимым условием признания выводов суда об обстоятельствах дела объективной истиной понималось исполнение обязанности суда всесторонне, полно и объективно эти обстоятельства исследовать. Действительно, именно такое по качеству исследование создает максимальные возможности достижения такой истины, во всяком случае, предельно приближает к этому, позволяя считать выводы суда об обстоятельствах дела достоверными (в изложенном понимании).

В современном отечественном уголовном процессе судом также должны и могут в большинстве случаев осуществляться всесторонние, полные и объективные исследования обстоятельств дела и достигаться достоверные (в изложенном выше понимании) выводы об этих обстоятельствах. Исключения составляют случаи, когда решение по делу может быть обусловлено прямо предусмотренным законом, например, главами 40 и 40.1, ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее – УПК РФ), соглашением сторон, т. е. основано на так называемой конвенциональной<sup>4</sup> истине.

В опровержение приведенных позиций о необходимости обеспечения почти тотальной пассивности суда при исследовании доказательств также достаточно аргументированным следует признать вывод о том, что связанность суда лишь доводами сторон посягает на его независимость, ограничивает свободу оценки доказательств по внутреннему убеждению<sup>5</sup>. Вообще же суд в уголовном процессе, где решаются судьбы людей и отстаиваются важнейшие государственные и общественные интересы, вряд ли будет правильным приравнять к арбитру в спортивной игре (как, по сути, это понимается в концепции «чистой состязательности»), безразличному к исходу этой игры.

К противоположному полюсу мнений примыкают позиции авторов,<sup>6</sup> выступающих за необходимость активного участия суда в исследовании обстоятельств дела. Данные авторы выступают за безусловное признание установления объективной истины в качестве цели уголовного процесса и, рассматривая суд в качестве субъекта, у которого достижение этой цели является основной обязанностью, считают всякие ограничения активности суда в исследовании обстоя-

<sup>1</sup> См.: Кухта А.А. К вопросу о стандарте судебной достоверности в виде «отсутствия разумных сомнений» // Российский судья. 2007. № 4. С. 18–20; Туленков Д.П. Внутреннее убеждение как критерий истины в уголовном процессе // Российский судья. 2007. № 2. С. 29–32.

<sup>2</sup> Обоснование данного вывода автором настоящей статьи см.: Мезинов Д.А. К вопросу о возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей. М.: ВолтерсКлувер, 2010. С. 88–94.

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ; (в ред. от 27.07.2010 г.) // CONSULTANT.RU: Официальный сайт компании СПС «КонсультантПлюс». М., 1997–2010. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=102995> (дата обращения: 07.09.2010 г.).

<sup>4</sup> Карякин Е.А. Указ. раб. С. 21–22.

<sup>5</sup> Дзюбенко А.А. О процессуальной самостоятельности суда как субъекта доказывания (взгляд практикующего юриста) // Российский судья. 2008. № 2. С. 26–28.

<sup>6</sup> См. например: Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: Теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67–74; Ищенко Е.П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 23–30; Орлов Ю. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52–53; Поляков М.П. Принцип чистой состязательности как источник проблем судебного следствия // Уголовное судопроизводство. 2007. № 1. С. 36–39.

тельств дела препятствием на пути отыскания такой истины. Как правило, этими авторами в качестве такого ограничения рассматривается и критикуется принцип состязательности, во всяком случае, в той его форме, в которой он реализован в действующем УПК РФ<sup>1</sup>.

В отношении этих крайних позиций также считаю возможным изложить ряд критических суждений. Положительное значение реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве, в том числе в той форме, в которой он представлен в действующем УПК РФ, особенно соответствующим этому принципу норм, закрепляющих порядок судебного следствия, заключается, в первую очередь, в следующем. Во-первых, каждому из заинтересованных в исходе дела участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, обеспечиваются реальные возможности выражать и отстаивать свои интересы путем заявления и обоснования соответствующих позиций как по делу в целом, так и по его отдельным обстоятельствам, опровержения противоречащих им позиций других участников. Во-вторых, создается дополнительное познавательное средство (метод, прием, способ) достижения объективной истины по делу или достоверных выводов суда об обстоятельствах этого дела, что, как отмечалось, более точно. Возможность рассмотрения состязательности в качестве средства (метода, приема, способа) достижения объективной истины и до и после вступления в силу УПК РФ отмечалась исследователями<sup>2</sup>.

Обеспечивается отмеченный положительный эффект принципа состязательности тем, что появляется серьезный стимул для участников процесса, выступающих в качестве сторон обвинения и защиты, к активному собиранию и представлению доказательств в обоснование своих позиций. Вследствие этого создаются возможности освобождения суда от не свойственной и опасной для него, в связи с причинами организационного и психологического характера, деятельности. В первую очередь, от деятельности по первичному собиранию доказательств о новых обстоятельствах (а не с целью проверки уже собранных доказательств), особенно вне судебного заседания, поскольку суд по исходной природе своей организации приспособлен главным образом для деятельности по проверке доказательств, а не их поиску.

В УПК РФ закреплены такие соответствующие принципу состязательности положения, как изложение обвинения (а потому и его выдвижение подсудимому) обвинителем, определение порядка исследования доказательств представляющими их сторонами, право суда задавать вопросы допрашиваемым лицам лишь после осуществления их допроса сторонами. Эти положения, отсутствовавшие в ранее действовавшем УПК РСФСР, где перечисленные действия неограниченно, в силу розыскных начал процесса, осуществлялись судом, призваны предотвратить угрозу подмены активностью суда активности заинтересованных участников процесса и, соответственно, нарушения их прав и законных интересов. Но особенно важны эти положения для предотвращения одностороннего, необъективного, а в известной мере и неполного исследования обстоятельств дела судом.

Так, при отсутствии отмеченных состязательных положений закона активность суда будет выражаться (как это и было в период действия УПК РСФСР) в инициативном планировании всего судебного следствия, оглашении обвини-

<sup>1</sup> Зажицкий В.И. Указ. раб. С. 69; Ищенко Е. П. Указ. раб. 24–30; Орлов Ю. Указ. раб. С. 52; Поляков М.П. Указ.раб. С. 36–39.

<sup>2</sup> См., например: Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях прав личности в УПК РФ // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 10; Божьев В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1. С. 47–48; Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Н.М. Кипнис, Ю.В. Корневский, Е.Ю. Львова и др. / под ред. В.А. Власихина. М. : Юристъ, 2000. С. 144; Свиридов М.К. Установление истины и активность суда в состязательном уголовном процессе // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства: материалы научно-практической конференции (Томск, ТГУ, 29–31 января 2004 г.). Томск: Изд-во НТЛ, 2004. С. 184; Плашевская А. А. Собрание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России. Томск : Изд-во НТЛ, 2006. С. 10.



тельного заключения, определении порядка исследования всех доказательств, задавании вопросов допрашиваемым лицам первым, собирании дополнительных доказательств. Все это суд будет вправе делать еще до того, как участники процесса, прежде всего профессиональные участники, проявят активность посредством заявления своих позиций и представления соответствующих доказательств. При подобной своей неограниченной активности еще до исследования всех возможных доказательств по делу суд легко может преждевременно «увлечься» лишь одной версией исследуемого события, и в дальнейшем в силу психологических закономерностей (в частности, влияния неосознаваемых психических явлений) будет без должных оснований придерживаться её и игнорировать другие версии (особенно контрверсии). Как правило, такими преждевременно «увлекающими» версиями будут выступать версии обвинения, поскольку они лучше сформулированы в обвинительных заключениях и, «на первый взгляд», всегда лучше обоснованы в материалах поступивших в суд уголовных дел.

Конечно, опасность чрезмерного «увлечения» какой-либо одной версией с необоснованным (часто неосознанно) игнорированием противоречащих ей версий для суда существует и в случае проявления им соответствующей принципу состязательности активности в исследовании материалов дела уже после проявления (и даже исчерпания) своей активности сторонами обвинения и защиты. В этом случае суд проявляет так называемую субсидиарную (дополнительную) активность по отношению к активности сторон<sup>1</sup>. Думается, важной гарантией предотвращения отмеченной опасности в данном случае является то, что изначально не суд выдвигает и обосновывает разнообразные версии относительно исследуемого события, а это делают несколько субъектов познания, как стороны обвинения, так и стороны защиты, приводя максимум аргументов (доказательств) в пользу своих версий. Один же субъект познания даже если это суд, по психологическим причинам не способен искать и приводить максимум аргументов одновременно в пользу нескольких версий, как правило, взаимно противоречащих и исключających друг друга.

Осуществляя субсидиарную активность, т. е. приступая к активному исследованию обстоятельств дела уже после приведения и обоснования сторонами своих позиций как по значению отдельных доказательств (например, задавая вопросы свидетелю после вопросов сторон), так и по делу в целом (например, по собственной инициативе назначая экспертизу при неясности из доказательств сторон отдельных обстоятельств дела), суд уже имеет перед собой сформулированные и в той или иной степени аргументированные версии исследуемого события. Уже имеющееся обоснование каждой из версий ставит барьер (имеющий и психологическую подоплеку) на пути «увлечения» суда одной версией с необоснованным (и неосознанно) игнорированием других версий. Ведь эти другие версии так же, как и наиболее «привлекательная» первая версия, уже в известной мере аргументированы, и проигнорировать (тем более, неосознанно) их нельзя, можно только обоснованно опровергнуть, а это уже адекватно стремлению к достижению объективной истины, точнее – обеспечению достоверных выводов об обстоятельствах дела.

В целом характерное для состязательного процесса ограничение активности суда (кроме случаев реагирования на допущенные сторонами нарушения закона) на период заявления и обоснования сторонами своих позиций обеспечивает направленность исследовательской деятельности суда изначально именно на проверку доказательств, уже представленных сторонами. В связи с приведенными рассуждениями уместно вспомнить адекватно отражающее значение принципа состязательности изречение древних: «в споре рождается истина». Игнорировать отмеченные способствующие достижению объективной истины, а точнее – достоверных выводов суда об обстоятельствах дела, свойства состязательного построения судебного следствия вряд ли будет разумно.

<sup>1</sup> Плашевская А.А. Указ. раб. С. 18; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс : учебник для вузов. 2-е изд. / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб. : Питер, 2005. С. 502.

Таким образом, активность суда в исследовании материалов дела не должна мешать сторонам выдвигать и аргументировать свои версии относительно исследуемого события, заявляя и обосновывая позиции по делу в целом и его частным моментам, а тем более подменять активность сторон. В то же время разумным и адекватным цели обеспечения достоверности выводов суда об обстоятельствах дела (понимаемой как «объективная истина») будет допущение последующей (субсидиарной) активности суда в исследовании обстоятельств дела. При этом полагаем возможным разрешить суду в ходе такой активности инициативно собирать дополнительные доказательства.

Думается, для субсидиарной активности суда преувеличены опасения некоторых авторов о том, что суд, собирая дополнительные доказательства по собственной инициативе, рискует утратить объективность и начать выполнять деятельность одной из сторон. Суждения о том, что доказательства «нейтральными не бывают», «по своей природе могут быть либо обвинительными, либо оправдательными, и суд, собирая их по своей инициативе, так или иначе автоматически становится на ту или иную сторону», впадает в «обвинительный» или «оправдательный» уклон<sup>1</sup>, не совсем верны. Во-первых, не все доказательства изначально можно рассматривать как обвинительные и оправдательные. Подобное деление весьма условно. Так, еще в советский период точно было замечено, что многие доказательства, особенно в начале производства по уголовному делу, выступают как нейтральные (например, доказательства времени и места совершения преступления) по отношению к доказыванию виновности обвиняемого и их нельзя отнести к обвинительным или оправдательным<sup>2</sup>. Лишь в последующем многие из этих доказательств могут интерпретироваться (это уже интерес сторон процесса) как обвинительные или оправдательные. Во-вторых, при осуществлении субсидиарной активности суд, по общему правилу, связан не целью доказывания обвинительно-го или оправдательного тезиса, а целью проверки уже представленных сторонами доказательств и соответствующих выдвинутых ими версий. Собрание же новых (дополнительных) доказательств – бесспорно допустимый и весьма эффективный способ проверки уже имеющихся доказательств, закрепленный в законе (ст. 87 УПК РФ).

Реальная угроза утраты судом объективности и беспристрастности возникает лишь в случае, если целью субсидиарной активности суда по собиранию доказательств становится восполнение пробелов в доказательственной деятельности (и материале) сторон, чаще всего в связи с ненадлежащим исполнением стороной своих обязанностей. Проблемы поиска вариантов устранения пробелов при сохранении объективности и беспристрастности суда выходят за рамки настоящей статьи, но интересные и с приведением аргументов предложения по их решению в литературе уже имеются<sup>3</sup>.

В целом отстаивание крайних позиций по поставленному в названии настоящей статьи вопросу, т. е. как о необходимости сведения роли суда к пассивному наблюдению за исследованием доказательств сторонами, так и о допущении неограниченной активности суда в исследовании доказательств, нельзя признать целесообразным ни с теоретической, ни с практической точек зрения, что следует из приведенных критических суждений. Конструктивными представляются позиции тех авторов, которые, не отрицая стремления суда к достоверности своих выводов об обстоятельствах уголовного дела (понимаемых обычно как «объективная истина») и осознавая важность состязательности как средства (метода, приема, способа) познавательной деятельности на пути к этому, пытаются определить оптимальные пределы активности суда в исследовании доказательств.

<sup>1</sup> См.: Конин В.В. Уголовно-процессуальная функция суда: краткий анализ содержания // Российский судья. 2008. № 4. С. 16; Плашевская А.А. Указ. раб. С. 24, 136; Свиридов М.К. Указ. раб. С. 183–184; Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации : монография. Томск : Томс. гос. ун-т систем управления и радиоэлектроники, 2006. С. 41, 48.

<sup>2</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. М. : Наука, 1968. С. 372–373.

<sup>3</sup> См., например: Свиридов М.К. Указ. раб. С. 186–187; Соколовская Н.С. Указ. раб. С. 90–109; Плашевская А.А. Указ. раб. С. 154–167.

## ЕСТЬ ЛИ СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Иванова Ольга Геннадьевна*

В юридической науке пока не сложилось единого мнения в понимании судебного усмотрения. Ученые-правоведы по-разному определяют сущность усмотрения суда: как свободу<sup>1</sup>, как правомочие<sup>2</sup>, как выбор из нескольких законных альтернатив<sup>3</sup>, некоторые авторы рассматривают усмотрение как целесообразность в сфере применения закона<sup>4</sup>, и т. д.

Анализируя имеющиеся в литературе подходы, мы пришли к выводу, что судебское усмотрение – это мыслительно-аналитическая деятельность судьи по разрешению правового вопроса при наличии выбора из нескольких легитимных вариантов для применения к конкретному правоотношению. По сути, судья выбирает вариант решения правовой ситуации из нескольких возможных, который наиболее, с его точки зрения, соответствует требованиям законности, разумности и справедливости. Близок к этой точке зрения П.А. Гук<sup>5</sup>. Фактически законодатель вольно или невольно, умышленно или нет, но предоставляет судье право (или возможность) выбора наилучшего, а не единственно возможного, варианта решения с учётом имеющихся нормативных актов, правовых позиций, судебной практики и т. д. Но при таком толковании получается, что усмотрение есть некое субъективное мнение – внутреннее убеждение судьи, которое формируется в окончательный вывод, после выбора необходимой нормы права. Очевидно, что здесь произошло смешение понятий «судейское усмотрение» и «внутреннее убеждение», по сути, подмена одного другим. А. Барак под судебским усмотрением понимает «полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна». Кроме того, А. Барак полагает, что «судейское усмотрение должно применяться объективно», т. е. выбранный при отсутствии правовой нормы вариант должен быть законен, по мнению некоего сообщества юристов<sup>6</sup>. Но А. Барак писал об усмотрении в общем праве, российский же уголовный процесс по своим характеристикам является континентально-правовым<sup>7</sup>. Следовательно, любое заимствованное понятие или термин должны быть адаптированы к нашей континентально-правовой системе и наполнены собственным содержанием.

В таком случае необходимо выяснить, имеет ли понятие «судейское усмотрение» своё самостоятельное значение и содержание. На наш взгляд, эта подмена произошла в связи с тем, что после выхода работы А. Барака отечественные учёные использовали механистический подход для изучения обсуждаемого явления; т. е. они просто взяли и перенесли новое для нас понятие «судейского усмотрения» из системы общего права на нашу правовую почву, нарушив тем самым

<sup>1</sup> См.: Абушенко Б.Д. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М., 2002. С. 43; Игнатенко В.В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996. С. 12 – 13; Красноярский С. Индивидуальное правовое регулирование // Советская юстиция. М., 1989. № 13. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 26; Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М., 1980. С. 42; Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. С. 14.

<sup>3</sup> Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М. : Издательство НОРМА, 1999. С. 15.

<sup>4</sup> Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. М., 1948. С. 63.

<sup>5</sup> Гук П.А. Независимость и судебское усмотрение // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. М. : Издательство НОРМА, 1999. С. 13; Указанное сочинение. С. 19.

<sup>7</sup> См. подробнее об этом: Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем.

основные постулаты сравнительного правоведения, что и привело к слиянию с уже известным российской науке и разработанным понятием внутреннего убеждения. Отсюда могут следовать два исключаящих друг друга вывода: либо понятие «судейского усмотрения» не имеет собственного содержания и наполняется, либо «судейское усмотрение» следует понимать совсем не так, как предлагается в литературе в данное время: значит, оно имеет самостоятельное содержание, отличное от «внутреннего убеждения».

В литературе можно встретить позиции, согласно которым судейского усмотрения в уголовном процессе нет и быть не может по определению. Такой точки зрения придерживаются, например, профессор Дворкин<sup>1</sup>, профессор С.Э. де Смит<sup>2</sup>. Например, профессор С.Э. де Смит пишет: «Сказать, что кто-либо обладает усмотрением, означает, что у проблемы нет единственно правильного решения». Рональд Дворкин является критиком правового позитивизма и считает, что право является «интерпретирующим» и следует из институциональной истории правовой системы. Судья, принимая решение, интерпретирует институциональный предыдущий опыт, «оправдывая» и «обосновывая» его. Он говорит о том, что существует лучшее с моральной («наиболее принципиальной») точки зрения решение всех дел, причём только одно. И мы уже выражали похожее мнение ранее. Тогда откуда возьмётся усмотрение, если решение можно принять лишь одно в каждой конкретной ситуации? А. Барак в своей работе предлагает критику подхода Дворкина<sup>3</sup>, хотя и говорит о том, что судейское усмотрение существует не во всех делах, а лишь в некоторых сложных. Рассматривая аргументы, приводимые и этими учёными, у нас появились следующие рассуждения:

1. Как мы уже упоминали, задача судьи, по нашему мнению, состоит в том, чтобы в конкретной ситуации, в конкретном рассматриваемом деле выбрать наилучший из всех возможных законных вариантов способ разрешения ситуации. И вопрос состоит лишь в том, как определить этот «наилучший» вариант, отделив его от прочих.

2. Возможность существования судейского усмотрения означала бы, что у судьи нет обязанности принять определённое решение, т. е. он не обязан выбрать одну определённую возможность из нескольких<sup>4</sup>. Любое принятое решение из нескольких альтернативных будет законно. Но тогда – как можно обжаловать такое решение, если оно априори законно? Применительно к выбору меры пресечения такие ситуации возникают очень и очень часто, например, защитник ходатайствует перед судом об избрании залога, а прокурор – заключения под стражу. Разве судья не должен, установив все фактические обстоятельства дела, прийти к единственно верному выводу? В противном случае у нас никогда не сложилось бы единообразной практики по похожим или аналогичным случаям, и мы не могли бы говорить о некоторых типичных ситуациях, встречающихся на практике.

3. Возможно ли нам применять термин, взятый из системы общего права без апробации и собственного глубокого изучения? Известно, что отечественное судопроизводство остается в лоне романо-германской системы. Не случайно в современный период развития государств и обществ, наряду с процессами глобализации, прослеживаются процессы усиления национальной, культурной автономизации (самоидентификации, поддержания и развития национальных традиций, языка, религии и т. п.)<sup>5</sup>, затрагивающие и сферу права. Поэтому закономерно, что взаимовлияние и взаимопроникновение национальных уголовно-процессуальных законодательств (и шире – правовых систем) происходят, главным образом, через посредство международного права (общепризнанные принципы, стандарты правосудия и защиты прав человека, договоры о взаимной помо-

<sup>1</sup> Наиболее известные его работы – "Принимая права всерьез" ("TakingRightsSeriously", 1977), "Дело принципа" ("A MatterofPrinciple", 1985) и "Империя права" ("Law'sEmpire", 1986).

<sup>2</sup> Smith S. de.Judicial Review of Administrative Action.4<sup>th</sup>ed. 1980. P. 278.

<sup>3</sup> А. Барак Судейское усмотрение. Москва, изд. НОРМА, 1999. С. 43.

<sup>4</sup> А. Барак Судейское усмотрение. Москва, изд. НОРМА, 1999. С. 14.

<sup>5</sup> См. об этом, например: Гаджиев К.С. Введение в геополитику : учебник для вузов. М., 1998. С. 230.

щи и сотрудничестве и т. п.)<sup>1</sup>, а не машинально – через заимствования правовых категорий и норм друг друга, как произошло в данном случае. В силу культурно-исторических причин каждое государство формировалось в рамках определённой правовой системы, а значит, имеет собственную форму судопроизводства и общезаконодательных(общеконституционных) принципов, куда нельзя произвольно включать любые понравившиеся понятия и термины.

На основании сказанного мы делаем следующий вывод: в российском уголовном процессе судебного усмотрения не существует как такового, более того, в данной категории нет необходимости – вполне достаточно уже имеющегося и разработанного понятия «внутреннего убеждения».

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ ОПРЕДЕЛЕНИЙ КОЛЛЕГИЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СУДЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.**

*Фадеева Елена Ивановна*

Решения, выносимые коллегией профессиональных судей, излагают в форме определений. В соответствии п. 23 ст. 5 УПК РФ определение – это любое решение, за исключением приговора, вынесенное судом первой инстанции коллегиально при производстве по уголовному делу, а также решение, вынесенное вышестоящим судом, за исключением суда апелляционной или надзорной инстанции, при пересмотре соответствующего судебного решения.

Изучение нами материалов уголовных дел, рассмотренных коллегией судей, показало, что зачастую решения, выносимые судом коллегиально, именуется постановлениями. Так, решения Р. районного суда, вынесенные судом коллегиально, об отказе в удовлетворении ходатайства защитника К., о провозглашении вводной и резолютивной части приговора, об отказе в удовлетворении ходатайства об отводе судьи, о продлении срока содержания подсудимых под стражей именуется постановлением<sup>2</sup>. Данная практика противоречит требованиям УПК РФ, в связи с чем является недопустимой.

Из-за огромного множества определений, выносимых коллегиальным составом суда при рассмотрении уголовного дела, их можно классифицировать по различным основаниям.

Первое основание для классификации определений, выносимых коллегией судей – по кругу вопросов, которые подлежат разрешению. По данному основанию следует выделить определения, носящие итоговый и промежуточный характер. К итоговому следует отнести, например, определение о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК РФ, о прекращении уголовного дела, об освобождении несовершеннолетнего подсудимого от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия

<sup>1</sup> Общую характеристику современных тенденций и оснований сближения уголовно-процессуальных правовых систем см.: Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект. М., 1994. С. 21–40; Окоджи П. Модели коопераций в сфере уголовных правонарушений в Европейском Союзе: перспективы развития // Европейская политика, практика и процедура в уголовном праве: Материалы международного семинара для работников правоохранительных органов и адвокатуры. Йошкар-Ола, 2000. С. 53–67; Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2002. С. 34–43. См. также: Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., 2001; Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. М., 2002.

<sup>2</sup> См.: Уголовное дело № 1-182/09 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2009; Уголовное дело № 1-274/2006 // Архив Рузаевского районного суда Республики Мордовия. 2006.

(ст. 431 УПК РФ), об освобождении лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера (ст. 446 УПК РФ), частное определение. К промежуточным следует отнести, например, определение об избрании, продлении или изменении меры пресечения в отношении подсудимого (ст. ст. 255, 256 УПК РФ), о временном отстранении подсудимого от должности (ст. 114 УПК РФ), об отводе (ст. 256 УПК РФ), о назначении судебной экспертизы (ст. ст. 256, 283 УПК РФ), о приобщении к материалам уголовного дела документов, представленных суду (ст. 286 УПК РФ), об отложении или приостановлении судебного разбирательства (ст. 253 УПК РФ) и т. д.

Следующее основание для классификации – по порядку закрепления. По данному основанию следует выделить определения, подлежащие занесению в протокол судебного заседания, и определения, излагаемые в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьями коллегии (см. ч. 2 ст. 256 УПК РФ).

По порядку вынесения определения разделяются на выносимые в зале судебного заседания и выносимые в совещательной комнате.

По кругу разрешаемых вопросов можно выделить следующие группы определений: 1) определения, связанные с исследованием доказательств (о порядке исследования доказательств (ст. 274 УПК РФ), об исключении доказательства (ст. 235 УПК РФ), о признании исключенного доказательства допустимым, о назначении судебной экспертизы (ст. ст. 283, 256 УПК РФ) и т. д.); 2) определения, направленные на обеспечение надлежащего хода судебного разбирательства (о розыске скрывшегося подсудимого (ч. 3 ст. 253 УПК РФ), о приостановлении судебного разбирательства (ч. 3 ст. 253 УПК РФ), о проведении судебного разбирательства в отсутствие подсудимого (ч. 4 ст. 247 УПК РФ), об отложении судебного разбирательства (ч. 1 ст. 253 УПК РФ и т. д.); 3) определения, связанные с применением к участникам судебного разбирательства мер пресечения и иных мер процессуального принуждения (о приводе подсудимого (ч. 3 ст. 247 УПК РФ), о приводе потерпевшего (свидетеля) (ч. 4 ст. 113 УПК РФ), об отложении судебного разбирательства и о приводе неявившегося участника судебного разбирательства (ст. 272 УПК РФ), о наложении денежного взыскания (ст. 118 УПК РФ) и т. д.); 4) определения, связанные с обеспечением конституционных прав и свобод участников судебного разбирательства и иных лиц (частное определение суда, определение о признании лица потерпевшим (ст. 42 УПК РФ), гражданским истцом (ст. 44 УПК РФ), гражданским ответчиком (ст. 54 УПК РФ), об отводах участников судебного разбирательства) и т. д.).

По возможности обжалования следует разграничивать определения, подлежащие обжалованию (например, определение о продлении срока содержания подсудимого под стражей, о приводе свидетеля, о временном отстранении подсудимого от должности), и определения, которые не подлежат обжалованию (например, определение об отводе, об исключении доказательств, об отложении судебного разбирательства).

В соответствии со ст. 256 УПК РФ по вопросам, разрешаемым судом во время судебного заседания, суд выносит определения или постановления, которые подлежат оглашению в судебном заседании. Определение о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 УПК, о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о судебном разбирательстве в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 247 УПК, в отсутствие подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей, об отводах, о назначении судебной экспертизы выносятся в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьями. Все иные определения по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол.

Как следует из содержания данной статьи, все иные определения, за исключением предусмотренных в ч. 2 ст. 256 УПК РФ, по усмотрению суда выносятся в зале судебного заседания и подлежат занесению в протокол. Обращаясь к законодательству стран СНГ, можно заметить, что УПК Украины<sup>1</sup> и Республики Бела-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28 декабря 1960 г. № 1001-V// [http://www.law.vl.ru/comments/show\\_law.php?law\\_id=12&law\\_name](http://www.law.vl.ru/comments/show_law.php?law_id=12&law_name).

рუსь<sup>1</sup> предусматривают, что все другие решения (за исключением предусмотренных законом) могут по усмотрению суда выноситься или вынесением определений в совещательной комнате, или после совещания судей на месте с занесением решения в протокол судебного заседания, или, как предусмотрено ч. 3 ст. 313 УПК Армении<sup>2</sup>, с приобщением постановления к протоколу судебного заседания.

Представляется, что и в УПК РФ необходима возможность вынесения иных определений, не предусмотренных законом, не только в зале судебного заседания, но и в совещательной комнате с вынесением отдельного процессуального документа. Данный вывод подкрепляется тем, что на практике имеют место случаи, когда суд выносит иные определения, не указанные в ч. 2 ст. 256 УПК РФ, в совещательной комнате, которые излагаются в виде отдельного процессуального документа.

УПК РФ не конкретизирует, что следует понимать под понятием «усмотрение суда», используемое в ст. 256 УПК РФ. Считаем, что вопрос о порядке вынесения определений (в зале судебного заседания или в совещательной комнате) должен решаться председательствующим по делу.

На основании изложенного представляется целесообразным ч. 2 ст. 256 УПК РФ изложить следующим образом: «Определение или постановление о возвращении уголовного дела прокурору в соответствии со ст. 237 настоящего Кодекса о прекращении уголовного дела, об избрании, изменении или отмене меры пресечения в отношении подсудимого, о судебном разбирательстве в случае, предусмотренном ч. 5 ст. 247 настоящего Кодекса, в отсутствие подсудимого, о продлении срока содержания его под стражей, об отводах, о назначении судебной экспертизы выносятся в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально. Если уголовное дело рассматривается судом коллегиально, то вынесение определения должно происходить в совещательной комнате также в следующих случаях: в случае расхождения мнений судей по вопросу удовлетворения или отказа в удовлетворении ходатайства; в случае возникновения затруднений у судей при изложении мотивировочной части определения, в случае возникновения разногласий между судьями относительно содержания определения, в случае наличия возражения одного или нескольких судей относительно рассмотрения вопроса о вынесении определения в зале судебного заседания. Все иные определения либо постановления по усмотрению председательствующего выносятся или в совещательной комнате и излагаются в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей либо судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально, с указанием об этом в протоколе судебного заседания, или в зале судебного заседания с занесением принятого решения в протокол судебного заседания».

В УПК РФ не предусмотрен процессуальный порядок вынесения определений коллегией судей в зале судебного заседания и в совещательной комнате. Считаем, что при вынесении рассматриваемого судебного решения как в совещательной комнате, так и в зале судебного заседания должны быть заслушаны мнения всех судей коллегии, причем каждый из судей должен изложить основания и мотивы высказанного мнения. Если суд выносит определение, совещаясь на месте, то мнение каждого из судей по обсуждаемому вопросу должно быть внимательно заслушано председательствующим. Эта процедура должна проводиться таким образом, чтобы всем участникам судебного разбирательства было ясно, что вопросы принимаются судом, а не председательствующим. «Совещание» судей, состоящее в том, что председательствующий кивает направо и налево, а все присутствующие видят, что другие судьи коллегии молчат, производит неблагоприятное впечатление. Поэтому совещание судей между собой может быть очень кратким, но во всех случаях оно должно быть обменом мнениями.

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3// [www.base.spinform.ru/download.fwx?regnom=2002](http://www.base.spinform.ru/download.fwx?regnom=2002).

<sup>2</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 года № ЗР-248 (в редакции Законов Республики Армения от 06.10.2001 г. № ЗР-215, 15.11.2001 г. № ЗР-242, 12.12.2001 г. № ЗР-263, 18.01.2005 № НО-57)// <http://www.base.spinform.ru/download.fwx?regnom=7460>.

Существует позиция, согласно которой при вынесении промежуточных решений коллегиальным составом суда следует руководствоваться правовой аналогией и использовать правила, предусмотренные для постановления приговора (ст. 301 УПК)<sup>1</sup>. Данная позиция заслуживает поддержки в части обеспечения тайны совещания судей, аналогии в процедуре составления приговора и определения. Вместе с тем специфика вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора и при вынесении иных решений, различна, что требует отдельного закрепления перечня вопросов, подлежащих разрешению судом при постановлении приговора и при вынесении определений коллегией судей.

По одному из уголовных дел было вынесено постановление об оплате труда адвоката Л. В его резолютивной части указано, что постановление выносится в составе председательствующего судьи С., судей С. и К., однако подписано оно лишь судьей С., который являлся председательствующим по делу<sup>2</sup>. Считаем, что данное судебное решение должно именоваться не «постановлением», а «определением», поскольку принимается судом коллегиально, и должно быть подписано всеми судьями, входящими в состав коллегии судей. Требование о необходимости подписания определения всеми судьями, входящими в состав коллегии, считаем, должно быть закреплено в УПК РФ.

Представляется, что при составлении определения, как и при составлении приговора, все исправления должны быть оговорены и удостоверены всеми судьями, входящими в состав коллегии. При изучении материалов уголовных дел нами был обнаружен случай, когда в резолютивной части определения об оплате труда адвоката за счет государства от 25 октября 2005 г. имелось не оговоренное и не удостоверенное судьями, вынесенными определение, исправление<sup>3</sup>, что является недопустимым. В связи с этим необходимо данное требование при составлении определения отразить в нормах УПК РФ.

Законодатель не учел, что разногласия между судьями могут иметь место не только при постановлении приговора, но и при вынесении иных судебных решений. Думается, что при вынесении определения судья, входящий в состав коллегии, в случае несогласия с мнением большинства судей вправе остаться при особом мнении, которое он обязан письменно изложить в совещательной комнате.

На практике при вынесении определений суды зачастую разъясняют сроки и порядок его обжалования. Представляется, что данное требование следует предусмотреть в УПК РФ, как это закреплено в ч. 3 ст. 309 УПК РФ применительно к приговору.

При вынесении судом определения на месте без удаления в совещательную комнату протокол судебного заседания является своеобразной формой, в которую облачается вынесенное судом определение, которое, согласно ч. 4 ст. 7 УПК РФ, должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. Поэтому предлагаем в протоколе судебного заседания не только констатировать факт вынесения судом определения без удаления суда в совещательную комнату, но и отражать его содержание с указанием оснований и мотивов принятого решения (если решение суда содержало таковые), в связи с чем предлагаем п. 7 ч. 1 ст. 259 УПК РФ изложить в следующей редакции: «7) содержание определений или постановлений, вынесенных судом без удаления в совещательную комнату, с указанием оснований и мотивов вынесенного решения».

Мотивированность определений, выносимых коллегией судей на практике, различна. Изучение нами материалов уголовных дел показало, что зачастую определения суда, выносимые по результатам рассмотрения ходатайств участников судебного разбирательства, имеют следующее содержание: «В удовлетворении ходатайства отказать», «Ходатайство удовлетворить». Вряд ли в данных случаях можно говорить о мотивированности судебных решений, причем во всех без исключения случаях подобные определения выносились судьями единогласно.

<sup>1</sup> Россинский С.Б. Уголовный процесс : учебник / С.Б. Россинский. М. : Эксмо, 2009. С. 510.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 1-117/09 // Архив Чамзинского районного суда Республики Мордовия. 2009.

<sup>3</sup> Уголовное дело № 1-221/2005// Архив Пролетарского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. 2005.



На практике судами допускаются многочисленные нарушения коллегиальности при вынесении ряда определений.

Во-первых, допускаются нарушения требований законодательства о коллегиальности при вынесении решений о приостановлении и возобновлении судебного разбирательства. Так, судья П. районного суда г. Саранска Республики Мордовия единолично вынес постановление о приостановлении производства по уголовному делу в отношении С. в связи с тем, что последний находится на стационарном лечении в психиатрической больнице. В дальнейшем этим же судьей было вынесено постановление о возобновлении производства по делу<sup>1</sup>. Однако по этому же уголовному делу постановление о приостановлении производства по уголовному делу в связи с тем, что подсудимый С. скрывается, об объявлении розыска и изменении меры пресечения в отношении С. было вынесено судом в составе трех судей. При этом постановление о возобновлении производства по уголовному делу вновь вынесено судьей М. единолично. Как следует из содержания ч. 1 ст. 253 УПК РФ, при коллегиальном рассмотрении уголовного дела решение о приостановлении судебного разбирательства должно выноситься коллегией в полном составе, а решение – в виде определения.

Согласно ч. 4 ст. 113 УПК РФ, при коллегиальном рассмотрении уголовного дела решение суда о приводе (определение) выносится судом коллегиально. Судебная практика вынесения данного решения различна. Так, по изученным нами уголовным делам, рассмотренным по первой инстанции коллегией судей, решение о приводе (определение) выносилось судом коллегиально<sup>2</sup>. Однако нами были обнаружены случаи, когда в ходе рассмотрения уголовного дела коллегией судей решение о приводе неявившихся свидетелей было вынесено одним из судей, входящим в состав коллегии, и оформлено в виде постановления, при этом в протоколе судебного заседания указано, что решение о приводе принято судом коллегиально<sup>3</sup>. Получается: решение о приводе вынесено и судом коллегиально в виде определения, что занесено в протокол судебного заседания, и судьей единолично в виде постановления. Также в судебной практике имел место случай, когда во вводной части определения об отложении судебного заседания и приводе свидетеля Д. указаны трое судей И., М. и С., выносящих решение, однако определение подписано только судьей И.<sup>4</sup> Представляется, что решение о приводе при рассмотрении уголовного дела судом коллегиально должно выноситься в форме определения коллегией судей. Более того, данное решение должно выноситься исключительно в виде отдельного процессуального документа, а именно определения, поскольку, согласно ч. 4 ст. 113 УПК РФ, определение суда о приводе перед его исполнением объявляется лицу, которое подвергается приводу, что удостоверяется его подписью на определении. При занесении данного решения лишь в протокол судебного заседания осуществление подписи лицом, которое подвергается приводу, не представляется возможным, поскольку протокол судебного заседания изготавливается в течение трех суток со дня окончания судебного заседания (ч. 6 ст. 259 УПК РФ).

На практике суды допускают ошибки в части соблюдения требований коллегиальности при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора. Так, по одному из изученных нами уголовных дел, рассмотренных коллегией судей, ходатайство начальника ФБУ Жигулевской воспитательной колонии ГУФСИН России по Самарской области об уточнении начала срока отбытия наказания

<sup>1</sup> Уголовное дело № 1-8/2005 // Архив Пролетарского районного суда Республики Мордовия. 2005.

<sup>2</sup> См. например: Уголовное дело № 1-22/2006 // Архив Лямбирского районного суда Республики Мордовия. 2006; Уголовное дело № 1-21/2009 // Архив Пролетарского районного суда Республики Мордовия. 2009. Уголовное дело № 1-7/2006 // Архив Пролетарского районного суда Республики Мордовия. 2006.

<sup>3</sup> Уголовное дело № 1-72/2008 // Архив Торбеевского районного суда Республики Мордовия. 2008; Уголовное дело № 1-68/2008 // Архив Торбеевского районного суда Республики Мордовия. 2008; Уголовное дело № 1-23/2009 // Архив Торбеевского районного суда Республики Мордовия. 2009.

<sup>4</sup> Уголовное дело № 1-118/2008 // Архив Пролетарского районного суда Республики Мордовия. 2008.

осужденного Э. и зачете ему времени содержания под стражей с 06.12.2008 г. по 16.09.2009 г. по приговору Т. районного суда Республики Мордовия от 16 сентября 2009 г. было рассмотрено судьей, который являлся председательствующим по данному делу, единолично<sup>1</sup>. Подобная практика противоречит требованиям законодательства, поскольку данный вопрос разрешается судом, постановившим приговор (ч. 1 ст. 396 УПК РФ), т. е. данное ходатайство должно быть разрешено судом коллегиально.

Также нами обнаружен случай, когда приговором не был разрешен вопрос о хранящемся при уголовном деле CD диске. Данный вопрос был разрешен в постановлении, вынесенном одним из судей, принимавших участие в рассмотрении уголовного дела<sup>2</sup>. В соответствии с ч. 1 ст. 396 УПК РФ вопрос о разъяснении сомнений и неясностей, возникающих при исполнении приговора (п. 15 ст. 397 УПК РФ), разрешается судом, постановившим приговор. В связи с этим указанный вопрос должен был быть разрешен коллегиальным составом суда, постановившим приговор.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в УПК РФ не разрешены многие вопросы, связанные с вынесением определений коллегиальным составом суда, в связи с чем необходимо дальнейшее совершенствование норм уголовно-процессуального законодательства.

## **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ КАК НОВОГО ИНСТИТУТА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*Кириллова Наталия Павловна*

Досудебное соглашение о сотрудничестве является относительно новым процессуальным институтом, предусмотренным гл. 40-1 УПК РФ, поэтому следственная и судебная практика его реализации еще формируется. С помощью данного нововведения законодатель пытается повысить эффективность раскрытия и расследования преступлений.

Целью рассматриваемого процессуального института является стимулирование лица, совершившего преступление, готового оказать помощь правосудию. Оно может заключаться в различных формах содействия органам расследования: в форме изобличения соучастников преступления; розыске имущества, добытого преступным путем; сообщении сведений о способе совершения преступления, его месте и времени, о месте нахождения следов преступления, соучастников преступления и др.

Процедура, регламентирующая реализацию норм уголовного права о назначении наказания лицам, которые заключили досудебное соглашение о сотрудничестве, предусмотренная гл. 40-1 УПК РФ, недостаточно продумана законодателем. Этот факт повлек за собой обсуждение положений, содержащихся в указанной главе, на страницах юридической печати и вызывает вопросы у практических работников в процессе их деятельности.

Первый вопрос касается категорий преступлений, по которым может быть заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В соответствии со ст. 317-7 УПК РФ судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводится в порядке, установленном ст. 316 УПК РФ, с изъятиями, установленными ст. 317-7

<sup>1</sup> Уголовное дело № 1-23/2009 // Архив Торбеевского районного суда Республики Мордовия. 2009 г.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 1-21/2009 // Архив Пролетарского районного суда Республики Мордовия. 2009 г.

УПК РФ. Статья 316 УПК РФ содержится в гл. 40 УПК «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением». Основанием применения этого порядка является совершение преступления, наказание за которое не превышает 10 лет лишения свободы. Этот порядок не применяется по делам об особо тяжких преступлениях. Напротив, соглашение о сотрудничестве возможно по делам об особо тяжких преступлениях. Несмотря на то, что законодатель не указывает, по каким категориям дел возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, из ст. 317-1 УПК РФ следует, что оно может быть заключено только по делам, расследуемым в форме предварительного следствия, поскольку ходатайство направляется прокурору после вынесения постановления следователем. Таким образом, гл. 40-1 УПК РФ исключает использование досудебного соглашения о сотрудничестве по делам, расследуемым в форме дознания. Законодателю было бы целесообразно определиться в гл. 40 УПК РФ с категориями дел, по которым возможно упрощенное судопроизводство.

Следующей проблемой, возникающей при реализации положений гл. 40-1 УПК РФ, является возможность выделения уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Законодатель дополнил ч. 1 ст. 154 УПК РФ пунктом 4 о праве следователя выделить в отдельное производство уголовное дело в отношении обвиняемого, подозреваемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. Право еще не означает обязанность. Отсюда вывод, что следователем может быть принято решение как о выделении дела, так и противоположное. Часть практических работников приходит к выводу о том, что дело следует выделять всегда, поскольку право на льготы, предусмотренное гл. 40-1 УПК РФ, наступает лишь при вынесении приговора в упрощенном порядке в соответствии с гл. 40 УПК РФ. Есть и иное мнение, в соответствии с которым выделение дела в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, необязательно, а после окончания расследования в суд направляется одно дело в отношении всех соучастников.

Действительно, если не выделить дело на стадии предварительного расследования, то как в одном судебном заседании одного соучастника осудить в упрощенном порядке, а иных – в общем? Законодателю необходимо урегулировать эту проблему, указав, что при невозможности выделить уголовное дело без ущерба для полноты и всесторонности его расследования и судебного рассмотрения в судебном заседании дело должно быть рассмотрено в обычном порядке, но с применением льготных правил назначения наказания лицу, выполнившему соглашение о сотрудничестве.

В судах возникает вопрос о том, может ли быть выделено в отдельное производство в отношении нескольких человек, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, или выделение должно касаться каждого из соучастников в отдельности. Следственная практика идет в направлении выделения уголовных дел в отношении каждого из сотрудничающих со следствием подозреваемых (обвиняемых). Судьи высказывают мнение о том, что такой порядок не будет способствовать процессуальной экономии.

Представляется, что выделение уголовного дела в большинстве случаев затруднительно без ущерба для полноты, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела. Именно в ходе судебного разбирательства по одному делу в отношении всех соучастников можно было бы сделать вывод о том, выполнил ли обвиняемый все условия соглашения о сотрудничестве, помогли ли его показания и иные предоставленные им сведения в изобличении и осуждении соучастников.

Немногочисленная следственная и судебная практика пока идет по пути выделения уголовного дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. Обвиняемый больше других заинтересован в конфиденциальности и в рассмотрении дела в порядке гл. 40-1 УПК РФ. Однако цель досудебного соглашения о сотрудничестве состоит во всестороннем и полном установлении всех обстоятельств совершения преступления, справедливом назначении наказания не только этому лицу, но и соучастникам преступления, которые не пошли на сотрудничество.

Судьи обращают внимание на сложности, связанные с производством по делу, которое выделено и рассматривается позже. На практике возможен оговор одних соучастников преступления другими с целью сокрытия своей роли при совершении преступления. Между тем вступивший в законную силу приговор в отношении этих лиц имеет отчасти преюдициальное значение и может затруднить установление истины по выделенному делу.

По нашему мнению, содержание гл. 40-1 УПК РФ несовершенно с точки зрения доказывания вины именно этих соучастников. УПК не дает ответ на ряд вопросов, которые могут возникнуть в ходе расследования и рассмотрения дела в суде. Начнем с процесса расследования. Производство по выделенному и основному делу могут осуществлять разные следователи. Параллельное расследование одних и тех же обстоятельств разными следователями может негативно сказаться на полноте расследования. Каждый следователь будет самостоятельно создавать доказательственную базу, допрашивать свидетелей, назначать экспертизы и т. д. Результаты, полученные в процессе производства следственных действий разными следователями, могут отличаться, находиться в противоречии. Если предположить, что сначала будет закончено расследование в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, дело направлено в суд и рассмотрено в упрощенном порядке без непосредственного исследования доказательств, то возникают проблемы при доказывании вины соучастников по основному делу. Это дело будет рассматриваться в обычном порядке путем непосредственного исследования доказательств. Показания, данные на стадии предварительного расследования лицом, заключившим досудебное соглашение о сотрудничестве, могут иметь принципиальное значение по делу его соучастников. Но как использовать эти показания в суде над его соучастниками? Будет ли он допрошен в суде по основному делу? Если будет, то в качестве какого участника процесса? Обвиняемым по основному делу он не является. Допрос его в качестве свидетеля представляется весьма спорным. Если признать его свидетелем, то необходимо разъяснить право не свидетельствовать против самого себя или своих близких родственников, предупредить об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Так, в судебном заседании с участием присяжных заседателей по одному из уголовных дел осужденного в упрощенном порядке попытались допросить в качестве свидетеля по основному делу, однако он воспользовался своим конституционным правом не свидетельствовать против самого себя и отказался от дачи показаний. Результатом судебного разбирательства стал оправдательный вердикт присяжных заседателей.

Судебная практика, не имея четкого законодательного регулирования процесса использования доказательств, которые получены по делу в отношении лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, может пойти и по другому пути. Располагая приговором, вынесенным в упрощенном порядке, суд может признать его имеющим преюдициальное значение при рассмотрении дела соучастников, положить его в основу вынесенного им приговора. Это очень опасный путь. В упрощенном порядке судебного разбирательства доказательства непосредственно не исследовались. Возрастает риск оговора со стороны лица, заключившего соглашение о сотрудничестве, иных лиц и, соответственно, судебной ошибки. О возможных последствиях такого рода судебной практики обоснованно предупреждает адвокат С. Афанасьев. Он указывает, что внутриотраслевая преюдиция имеет место в том случае, когда установленные судом факты или сделанные им юридические оценки в процессе одного вида (например, уголовном) обязательны для суда, рассматривающего дело в процессе того же вида. Основное дело не может быть рассмотрено без проведения судебного заседания, несмотря на имеющийся приговор по выделенному и рассмотренному в особом порядке делу. Однако проведенное в рамках судебного заседания судебное следствие по основному делу будет бесполезным, поскольку во всех случаях его выводы не могут противоречить выводам, изложенным в уже вынесенном приговоре по выделенному делу. В соответствии с процессуальным законом подсудимые по основному делу будут осуждены на основании доказательств, добытых следствием и не проверенных в судебном заседании, но получивших качество преюдициальных.

Суд, который рассматривает основное дело, согласившись с позицией защиты, получив заключение экспертизы, подтверждающее эту позицию, тем не менее, не сможет принять оправдывающие доводы, так как связан преюдицией предыдущего приговора. Следовательно, рассмотрение основного дела превращается в формальность, где все обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ, уже установлены. Несмотря на то, что лица, привлекаемые к ответственности по основному делу, в приговоре по выделенному делу будут называться «неустановленными лицами» (поскольку приговор не может предрешать ответственность лиц, не участвующих в деле), суду, рассматривающему их дело, не останется ничего другого, как расставить фамилии осужденных в приговоре по местам в порядке убывания сроков заключения, не особенно вдаваясь в суть содеянного. На долю основного дела выпадает лишь исследование причастности остальных подсудимых к совершению преступления.

В целях минимизации судебных ошибок при рассмотрении уголовных дел в порядке, предусмотренном гл. 40-1 УПК РФ, законодателю следует рассматривать выделение уголовного дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, как исключение из общего правила, предусмотреть процедуру использования доказательств, полученных по выделенному уголовному делу, при расследовании и рассмотрении основного дела, в частности, показаний потерпевших и свидетелей. Без приведенных корректив реализация положений гл. 40-1 УПК РФ на практике будет затруднительна.

## **ИНСТИТУТ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ**

*Новиков Сергей Александрович*

Поиск эффективных мер, стимулирующих позитивное посткриминальное поведение обвиняемых, велся в нашей стране давно. И это не удивительно, поскольку лицо, раскаявшееся в совершенном им преступлении и готовое всесторонне помогать расследованию, действительно способно оказать существенную помощь в быстром и полном установлении значимых обстоятельств дела. Особенно это важно по делам о преступлениях, совершенных хорошо законспирированными организованными группами, где без помощи рядового члена группировки изобличение организатора крайне затруднено. Теоретически подобное сотрудничество должно быть выгодно и самому обвиняемому, поскольку, демонстрируя свое раскаяние, помогая стороне обвинения и возмещая причиненный вред, он вправе рассчитывать на смягчение наказания. Вместе с тем на практике выгоду от оказанной им помощи обвиняемый извлекал далеко не всегда, а подчас, напротив, подвергался еще более суровому наказанию, не говоря уже о возможной мести со стороны соучастников. Это существенно снижало посткриминальную позитивную активность обвиняемых.

Чтобы сотрудничество сторон обвинения и защиты обрело более конкретные черты, российский законодатель немногим более года назад решил на вводить в отечественный уголовный процесс нового правового института: особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40-1 УПК РФ)<sup>1</sup>. Этот институт, несмотря на лаконичность составляющих его положений (глава насчитывает всего 9 статей), может рассматриваться в качестве важнейшего шага на пути оптимизации процесса расследования преступлений. Он выступает в качестве разумного компромисса между интересами государства в деле борьбы с преступностью и интересами конкретного лица, совершившего преступление. Неудивительно, что названный институт за недол-

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // СЗ РФ. 29.06.2009. № 26. Ст. 3139.

гий срок своего существования уже доказал свою эффективность и заслужил в целом положительную оценку правоприменителей и ученых.

Смысл нововведения сводится к следующему. Обвиняемый или подозреваемый, желающий добиться для себя определенных преимуществ (снижения наказания вплоть до возможного в определенных случаях полного освобождения от него), вправе заявить ходатайство о заключении с ним досудебного соглашения о сотрудничестве. При этом он перечисляет, какие именно действия в целях помощи следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, он обязуется совершить, т. е. что именно он готов сделать в интересах стороны обвинения. Такое ходатайство хотя и адресуется прокурору, но представляется последнему через следователя. Следователь, рассмотрев ходатайство и признав заключение соглашения о сотрудничестве полезным, направляет поступившее ходатайство прокурору, приложив к нему согласованное с руководителем следственного органа мотивированное постановление о возбуждении перед прокурором собственного ходатайства о заключении соглашения. В свою очередь, прокурор, рассмотрев ходатайство обвиняемого и постановление следователя, может удовлетворить заявленное ходатайство, и тогда им с участием следователя, обвиняемого (подозреваемого) и его защитника составляется досудебное соглашение о сотрудничестве. В дальнейшем, уже после завершения расследования, прокурор не только утверждает обвинительное заключение, но и выносит представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу, где, в частности, отражаются характер и пределы содействия обвиняемого следствию, полнота и правдивость сообщаемых им сведений. Наконец, суд, удостоверившись, что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию, а тот заключил соглашение добровольно и выполнил все условия такого соглашения, постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание (с учетом положений ст. 62 УК о его смягчении). Более того, подсудимому по усмотрению суда с учетом положений ст. ст. 64, 73 и 80-1 УК могут быть назначены более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление, условное осуждение или он может быть освобожден от отбывания наказания. Если же в дальнейшем будет обнаружено, что осужденный умышленно сообщил ложные сведения или умышленно скрыл от следствия какие-либо существенные сведения, то приговор подлежит пересмотру.

Подчеркнем, что основной целью заключения соглашения о сотрудничестве для стороны обвинения является получение от обвиняемого помощи в изобличении других участников преступления. Поэтому в ч. 4 ст. 317-6 УПК прямо указано: положения гл. 40-1 этого Кодекса не применяются, если содействие обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности. Вместе с тем обвиняемый в рамках соглашения о сотрудничестве может помочь не только в установлении обстоятельств того преступления, в совершении которого участвовал он лично, но и других известных ему преступлений. Соответственно, им могут быть изобличены не только соучастники, но и лица, самостоятельно, без его участия совершившие другие преступления. Такая трактовка следует из содержания п. 3 ч. 1 ст. 317-5 и п. 3 ч. 4 ст. 317-7 УПК РФ.

Что касается предмета заключаемого соглашения, то им могут быть только условия, но не основание уголовной ответственности. Иными словами, лицо, заключившее соглашение, будет осуждено именно за то преступление, вина в совершении которого доказана стороной обвинения, а не за какое-либо другое преступление, которое это лицо «выторговало» у обвинителя в обмен на изобличение соучастников. В этом – одно из отличий рассматриваемого института от так называемой «сделки о признании вины», заключаемой в США.

Едва ли нужно объяснять всю важность функционирования подобного института. Для иллюстрации сошлемся на имеющуюся позитивную практику Следственной службы УФСБ России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Так, в ходе расследования уголовного дела № 855005, возбужденного по фак-

ту совершения растраты бюджетных денежных средств в особо крупном размере, досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено с обвиняемым Ч., который оказал существенную помощь следствию как в точном установлении всех обстоятельств хищения, так и в изобличении соучастников – О., С., Б. и К. Другой пример – уголовное дело № 855015, также возбужденное по факту растраты; по этому делу досудебное соглашение было заключено с обвиняемым К., давшим подробные показания в отношении других участников хищения: Г., Т. и С.

В то же время сказанное вовсе не означает, что новый институт, закрепленный в гл. 40-1 УПК РФ, не нуждается в совершенствовании; напротив, буквально с момента его появления возникло немало любопытных вопросов, поиск ответов на которые – задача ближайшего будущего.

Первый в ряду таких вопросов: во всех ли случаях заключения с одним из обвиняемых досудебного соглашения о сотрудничестве уголовное дело в отношении него должно выделяться в отдельное производство. С одной стороны, анализ положений гл. 40-1 УПК приводит к такому выводу (кстати, по этому же пути идет пока и правоприменительная практика). С другой стороны, в ст. 154 УПК сказано о праве (но не обязанности!) следователя выделить уголовное дело в названном случае.

Скорейшее разрешение затрагиваемого вопроса тем более актуально в силу новой редакции ст. 90 УПК, поскольку теперь обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, впоследствии признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. Нетрудно спрогнозировать ситуацию, при которой обстоятельства, установленные одним приговором суда (по делу в отношении сотрудничавшего со следствием обвиняемым, рассмотренному в особом порядке), будут противоречить обстоятельствам, установленным другим приговором (по делу, рассматриваемому в общем порядке). Это может повлечь серьезную нестабильность решений, принимаемых судом.

На взгляд А.В. Смирнова, выделение дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, весьма желательно. Как полагает ученый, при отказе от выделения дела в отдельное производство для решившегося на сотрудничество обвиняемого во многом терялся бы смысл заключения самой сделки. Ведь он, как правило, кровно заинтересован в соблюдении конфиденциальности и изоляции от других соучастников преступления для предотвращения мести со стороны последних. Тем не менее, уточняет автор, выделение дела в отдельное производство будет невозможно, если это нанесет ущерб всесторонности и объективности расследования и разрешения дела (ч. 2 ст. 154 УПК)<sup>1</sup>.

Полагаем, что законодателю следовало более подробно остановиться на вопросе необходимости выделения дела в отношении заключившего соглашение обвиняемого в отдельное производство. Предпочтительнее, на наш взгляд, выглядит иная модель, при которой уголовное дело в отношении всех соучастников преступления (в том числе того, кто заключил соглашение) рассматривалось бы одновременно. Во-первых, искусственное разделение единого уголовного дела на два практически всегда может представлять угрозу всесторонности и объективности для разрешения каждого из них. Во-вторых, при раздельном рассмотрении дел судье значительно труднее проверить соблюдение обвиняемым условий заключенного соглашения, оценить фактический объем оказанной помощи. В-третьих, своевременное выявление лжи в показаниях «сотрудничающего» обвиняемого позволит судье сразу убедиться в фиктивности соглашения и надлежало оценить такое поведение в приговоре (при этом не потребуются отменять какое-либо прежнее судебное решение). Что касается выделения уголовного дела в отношении сотрудничающего лица в отдельное производство по мотиву обеспечения его безопасности, то такой аргумент особо убедительным не выглядит. Ведь в любом случае никто не освобождает это лицо от необходимости изобличения соучастников. Следовательно, его безопасность зависит не от искусственного разделения уголовного дела, а от эффективности применяемых мер защиты, которая должна быть обеспечена и при общем порядке судебного разбирательства.

<sup>1</sup> См.: Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 11.

В настоящее время, когда уголовные дела в отношении сотрудничающих со следствием обвиняемых на практике выделяются в отдельное производство, нужна большая ясность и в вопросе о последствиях признания судом того факта, что обвиняемым не соблюдены условия заключенного с ним соглашения. В силу ч. 3 ст. 317-6 УПК в таком случае суд должен принять решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке. Однако производство полноценного судебного разбирательства по двум дублирующим друг друга уголовным делам (как по «основному» делу, так и по второму, выделенному из него в отношении заключившего соглашение лица) представляется явно излишним.

Еще один «смежный» вопрос: можно ли выделять одно уголовное дело в отношении сразу двух обвиняемых, если с каждым из них заключено досудебное соглашение о сотрудничестве и они активно изобличают в совершении преступления третьего обвиняемого? Вопрос этот имеет большое практическое значение, поскольку такая ситуация – не редкость. В качестве примера приведем уголовное дело № 855023, возбужденное по факту совершения контрабанды оборудования, которое может быть использовано при создании военной техники, т. е. по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 188 УК РФ. По этому делу досудебное соглашение было заключено сразу с двумя обвиняемыми – М. и В., которые подробно рассказали об обстоятельствах контрабанды и указали еще двух своих соучастников.

Вообще, на наш взгляд, именно «судебная составляющая» нового института в настоящее время наиболее уязвима. Сам порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве регламентирован более подробно и вызывает меньше вопросов у правоприменителей. Полагаем обоснованным, что в заключении такого соглашения со стороны обвинения активно участвуют сразу несколько субъектов: и следователь, непосредственно расследующий уголовное дело, и руководитель следственного органа, осуществляющий ведомственный контроль, и прокурор как фигура, возглавляющая уголовное преследование.

Другая группа вопросов касается возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при производстве расследования в форме дознания, а не предварительного следствия. Одни авторы заявляют о невозможности заключения соглашения при такой форме расследования, вторые, напротив, допускают это, хотя и с определенными оговорками. Действующий УПК о такой возможности умалчивает, однако, на наш взгляд, она должна быть предусмотрена законом. Ведь лицо, привлекаемое к уголовной ответственности за совершение сравнительно нетяжкого преступления (расследуемого в форме дознания), в ответ на заключение с ним досудебного соглашения о сотрудничестве может помочь в установлении обстоятельств известного ему гораздо более тяжкого преступления.

Еще один активно дискутируемый в научных кругах вопрос: не следует ли более подробно фиксировать в заключаемом соглашении о сотрудничестве те преимущества, которые от такого сотрудничества получит сторона защиты, а также тот объем обвинения, который в результате будет инкриминирован обвиняемому? В данный момент в УПК не сказано, какие обязательства может взять на себя сторона обвинения при заключении соглашения о сотрудничестве: должна ли она ограничиться указанием только тех возможностей, которые прямо установлены законом (например, назначение при определенных условиях наказания в пределах половины максимального размера), или это могут быть какие-то иные позитивные для обвиняемого действия (изменение меры пресечения; изложенная в прениях сторон позиция государственного обвинителя о достаточности лишь условного осуждения, и т. п.). Как заметил А.С. Шаталов, «весьма неопределенную перспективу судебного рассмотрения уголовного дела и отсутствие положений об ответственности государственных органов за несоблюдение условий подписанного прокурором соглашения следует признать главными его недостатками»<sup>1</sup>.

А.В. Смирнов обращает внимание на то обстоятельство, что закон как будто не требует от обвиняемого, с которым заключено соглашение о сотрудничестве,

<sup>1</sup> Шаталов А.С. Принятие судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, проблемы, тенденции и перспективы // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 19.



обязательного признания им себя виновным, раскаяния и т.д., а удовлетворяется лишь его готовностью сотрудничать. В первоначальном же проекте гл. 40-1 УПК имелось положение о том, что описательно-мотивировочная часть обвинительно-приговора должна содержать описание преступного деяния, с обвинением в совершении которого согласился подсудимый; однако в принятой редакции закона это положение отсутствует. Тем не менее, констатирует ученый, получение согласия обвиняемого с предъявленным обвинением для вынесения судебного решения в особом порядке требуется и в этом случае. Часть 1 ст. 317-7 предусматривает, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в целом проводится в порядке, установленном ст. 316 УПК, а она, в свою очередь, предусматривает наличие такого согласия (ч. 4 ст. 316 УПК)<sup>1</sup>.

Ничего не сказано в законе и о возможности пересмотра отдельных положений заключенного соглашения. Дело в том, что на начальном этапе расследования (когда нередко и заключается соглашение с подозреваемым) следствие далеко не всегда располагает в достаточной мере теми сведениями, которые в силу ч. 2 ст. 317-3 должны быть указаны в досудебном соглашении, например, характер и размер вреда, причиненного преступлением. Более того, в дальнейшем может потребоваться изменение квалификации действий подозреваемого (обвиняемого), причем обычно в сторону усиления обвинения<sup>2</sup>.

Кроме того, в законе можно обнаружить серьезные юридические препятствия для действительного поощрения позитивного посткриминального поведения обвиняемого. Дело в том, что в соответствии с ч. 5 ст. 317-7 УПК судья постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание с учетом положений ч. 2 и 4 ст. 62 УК. В свою очередь, в ч. 2 ст. 62 УК установлено, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве (и выполнения обвиняемым его условий) срок или размер назначаемого наказания не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей УК, но лишь при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств. Полагаем, что сохранение такого условия снижения наказания способно свести на нет позитивный эффект для обвиняемого от осуществленного сотрудничества. Ведь среди прочих отягчающих наказание обстоятельств закон называет следующие: наступление тяжких последствий в результате совершения преступления; совершение преступления в составе группы лиц, группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества; совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной и религиозной вражды, и т. д. (ст. 63 УК). Однако с учетом направленности института соглашения о сотрудничестве в первую очередь на противодействие организованным формам преступности, подобные отягчающие обстоятельства можно признать типичными. Следовательно, названные ограничения при смягчении наказания могут стать серьезным барьером для сотрудничества.

Как видим, даже беглый взгляд на институт особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве показывает, что он не свободен от недостатков. Однако сама по себе обоснованность правового поощрения обвиняемого за помощь в расследовании преступлений не должна, на наш взгляд, подвергаться сомнению. Конечно, определенные меры поощрения существовали в отечественном уголовном процессе и до появления нового института, однако их было явно недостаточно. Включение в УПК РФ гл. 40-1 уже сейчас позволяет найти новые серьезные стимулы к позитивному посткриминальному поведению обвиняемых, от чего выиграют и они сами, и правосудие, а значит – российское общество и государство в целом. Теперь основная задача заключается в дальнейшем укреплении и совершенствовании этого полезного института.

<sup>1</sup> Смирнов А.В. Указ. соч. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Брусницын Л.В. Сотрудничество со следствием: какие трудности в реализации новых норм УПК РФ ожидают правоприменителя // Уголовный процесс. 2009. № 12. С. 15.

## ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ, ПОИСКИ РЕШЕНИЙ

*Имамутдинова Гульнара Ямгаровна*

Обеспечение и стабильность прав человека в значительной степени зависит от упорядоченности и устойчивости права, объективация которого возможна только через язык. Язык является носителем права, главным средством передачи правовой информации об объеме правомочий.

Неотъемлемое право человека – это право на пользование родным языком. Российская Федерация гарантирует гражданам России и лицам без гражданства, постоянно проживающим на её территории, осуществление основных прав и свобод вне зависимости от их знания какого-либо языка. Знание или незнание языка не может служить основанием для ограничения языковых прав граждан.

Уголовно-процессуальный закон РФ конкретизирует это правило положением об обязательном участии переводчика в производстве по делу<sup>1</sup>.

Действующий закон предусматривает два основания для обязательного привлечения к участию в деле переводчика, когда:

- участник уголовного судопроизводства не владеет языком, на котором ведется производство по уголовному делу;
- участвующее в деле лицо недостаточно владеет языком, на котором должно осуществляться производство по уголовному делу.

При этом существенной новеллой УПК РФ (в сравнении с УПК РСФСР) является то, что право на бесплатного переводчика имеют не только лица, совсем не владеющие, но и недостаточно владеющие языком, на котором ведется производство по делу.

Однако УПК РФ не устанавливает критерии, на основании которых правоприменитель должен делать вывод о том, что участник уголовного судопроизводства «не владеет языком» либо «недостаточно владеет языком», на котором ведется производство по уголовному делу.

По этому поводу существуют различные точки зрения. Одни авторы находят, что «не владеющим языком» судопроизводства считается лицо, которое не в состоянии его понимать и бегло изъясняться на нем по всем вопросам, составляющим предмет судопроизводства<sup>2</sup>.

Другие исследователи находят, что простого знакомства с языком явно недостаточно, что лицо должно уметь свободно выражать свои мысли, давать объяснения и показания по всем возникающим в уголовном процессе вопросам, понимать смысл и содержание юридических терминов и понятий.

Владение человеком только разговорным языком не может считаться основанием для того, чтобы данное лицо было признано свободно владеющим<sup>3</sup>.

По мнению Г.П. Саркисянца, владеть языком судопроизводства значит свободно понимать данный язык во всех его нюансах и бегло, без всяких затруднений изъясняться на нем по любым вопросам, возникающим в ходе процесса. Закон подразумевает под владением языком именно активное знание его и умение свободно изъясняться на этом языке<sup>4</sup>.

Интересно в этой связи обратиться к Государственному стандарту по русскому языку как иностранному, утвержденному Президиумом Совета учебно-методического объединения вузов РФ по педагогическому образованию Мини-

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

<sup>2</sup> Гриненко А.В. Конституционные основы досудебного уголовного процесса в Российской Федерации. – М. : Компания Спутник+, 2000. С. 118.

<sup>3</sup> Васильева-Кардашевская Л.Л. Конституционный принцип национального языка и его реализация в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2002. С. 13.

<sup>4</sup> Саркисянц Г.П. Переводчик в советском уголовном процессе. Ташкент, 1974. С. 24.

стерства образования РФ (протокол 192/522 от 14 апреля 1998 г.), который обозначает критерии общего владения языком на базовом и общем уровне<sup>1</sup>.

Так, владение языком на базовом уровне означает возможность понимать на слух информацию (главную и дополнительную), уметь читать (понимать как основную, так и дополнительную информацию с достаточной полнотой, точностью и глубиной), писать (уметь строить письменное монологическое высказывание) и говорить (строить связные высказывания, выражающие отношение к фактам, событиям, которые изложены в тексте).

О.Ю. Кузнецов отмечает, что использование этих критериев для определения степени владения языком будет соответствовать всем российским и международным правилам<sup>2</sup>.

Анализ судебной практики позволяет говорить о том, что суд в решении вопроса о том, в какой степени лицо владеет языком производства по делу, исходит, прежде всего, из субъективного мнения и тех материалов, которые представлены по делу.

Так, определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 15 марта 2007 г. № 38-О07-7 признан обоснованным отказ следователя по окончании предварительного следствия предоставить обвиняемым переводчиков, так как они владеют языком судопроизводства.

В кассационном представлении государственный обвинитель указал, что суд необоснованно пришел к выводу о нарушении прав Д. и З. давать показания на родном языке и пользоваться услугами переводчика, поскольку в ходе предварительного следствия им было разъяснено право давать показания на родном языке, пользоваться услугами переводчика, однако такое ходатайство они не заявили. Кроме того, в материалах дела указано, что обвиняемые изучали в школе с первого класса русский язык, проходили срочную службу в Вооруженных Силах СССР, где также необходимо знание русского языка, долгое время проживали на территории РФ, отбывали наказание на территории РФ.

При таких обстоятельствах является обоснованным довод в кассационном представлении о том, что обвиняемые Д. и З. владеют русским языком и могут давать показания на русском языке, а потому отказ следователя по окончании предварительного следствия предоставить им переводчиков не нарушил их право на защиту<sup>3</sup>.

При этом отказ от переводчика не снимает обязанности со следователя выяснить, действительно ли лицо владеет языком, на котором ведется расследование. Закон не говорит о том, как следователь должен в этом убедиться. Целесообразно в данном случае собрать необходимый объем информации о таком лице: его место рождения; место преимущественного проживания; национальность; где учился или проходил военную службу, вид профессиональной деятельности; опросить родственников и знакомых о том, на каком языке данное лицо общается; проверить, может ли данное лицо самостоятельно написать на языке судопроизводства какой-либо текст.

На наш взгляд, неправильной является позиция авторов, которые предлагают считать мнение самого лица, вовлекаемого в процесс уголовного судопроизводства в качестве переводчика, основным критерием, определяющим степень владения языком судопроизводства<sup>4</sup>. Переводчик – это участник уголовного процесса, лишь содействующий правосудию. Только следователь как лицо, осуществляющее производство по делу, руководящее им, обязано и вправе принимать решения по процессуальным вопросам, руководствуясь при этом законом и учитывая

<sup>1</sup> Государственный образовательный стандарт по русскому языку как иностранному // <http://testor.ru/page.aspx>.

<sup>2</sup> Кузнецов О.Ю. Переводчик в российском уголовном судопроизводстве: монография. М.: Изд-во МПИ ФСБ России, 2006. С. 57.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ от 19.06.2008. № 6.

<sup>4</sup> Бунова И.И. Основания и процессуальный порядок вовлечения переводчика в уголовное судопроизводство // Проблема управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства / Академия Управления МВД России. Москва. Ч. 1. 2008. С. 241.

собранные по делу данные. Несомненно, ключевую роль в объеме эти данных сыграет мнение переводчика, но оно будет не единственной посылкой для принятия такого решения.

Поэтому, если у следователя возникают сомнения в обоснованности отказа от переводчика, он должен обеспечить его участие.

По смыслу закона лицо, недостаточно владеющее языком судопроизводства, – это лицо, плохо понимающее разговорную речь на языке судопроизводства и не могущее свободно изъясняться на нем<sup>1</sup>.

При этом указание в законе на лиц, недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по делу, некоторые авторы считают недостатком нового УПК РФ<sup>2</sup>. Многие обвиняемые, подозреваемые заявят, что они недостаточно владеют языком судопроизводства и потребуют переводчика. Свидетели на этом основании станут отказываться давать показания. Как определить степень достаточности владения языком<sup>3</sup>?

Ещё более усугубляет положение то обстоятельство, что в п. 6 ч. 2 ст. 42 УПК РФ речь уже не идет о достаточности или недостаточности владения языком, на котором ведется судопроизводство. В этих статьях сформулировано безусловное право давать показания и объяснения на родном языке или на языке, на котором участник процесса владеет.

Такая законодательная формулировка указанной нормы права предоставляет широкие возможности злоупотребления правом со стороны участников уголовного процесса.

На наш взгляд, критерием в решении вопроса о том, используется ли процессуальное право в его действительных пределах, является закон. Таким критерием, в частности, служит указание закона о праве участника уголовного судопроизводства пользоваться родным языком или иным языком, которым он владеет, в случае не владения (недостаточного владения) им языком производства по делу. При этом данный критерий должен быть четко определен законом.

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА

*Воронин Олег Викторович*

Часть 3 ст. 399 УПК РФ устанавливает, что в судебных производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, вправе участвовать прокурор. Вместе с тем действующий уголовно-процессуальный закон оставляет открытым вопрос о функциональном содержании деятельности прокурора в этом случае.

Традиционно в литературе участие прокурора в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, обуславливалось осуществлением надзорных полномочий<sup>4</sup>. Однако с учетом того, что современное законодательство выводит суд за пределы прокурорского надзора, на нынешний день едва ли возможно вести речь о реализации прокурором каких-либо надзорных полномочий при судебном разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора.

<sup>1</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный/ под ред. Н.А. Петухова, Г.Н. Загорского. М. : Юристъ, 2002. С. 41.

<sup>2</sup> Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие): учебно-практическое пособие / Т.Д. Пан, Ю.К. Якимович. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 172.

<sup>3</sup> Там же. С. 172.

<sup>4</sup> Спиридонов Б.М. Прокурорский надзор за соблюдением законности в исправительно-трудовых учреждениях. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1978. С. 80.

Существует мнение, что в производствах, направленных на рассмотрение и разрешение вопросов исполнения приговора, прокурор осуществляет особую деятельность, связанную с реализацией последствий обвинения<sup>1</sup>.

На наш взгляд, данная позиция также уязвима. Последствиями обвинения является вступивший в законную силу обвинительный приговор суда. Вопросы, возникающие в ходе его исполнения, составляют самостоятельный пласт отношений, которые не имеют ни к обвинению, ни к самому приговору прямого отношения. Поэтому довольно сложно установить, в чем конкретно заключаются эти последствия и как они могут образовывать отдельное направление деятельности одного из основных участников судопроизводства. Другими словами, понятие «последствия обвинения» не имеет четких ни материально-правовых, ни процессуальных пределов.

Проектируя направленность обвинительной деятельности на производства по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, можно предположить, что такие «последствия» должны отражать содержание обвинения, т. е. быть направлены на применение уголовно-правовых и иных ограничений в ходе отбывания наказания. За основу в этом случае можно взять решение Европейского Суда по делу Кэмпбелла (*Campbell*) и Фелла (*Fell*) против Соединенного Королевства, определившего критерии отнесения деятельности публично-правовых субъектов в стадии исполнения приговора к уголовному обвинению<sup>2</sup>.

Согласно приводимому решению деятельность государственных органов является уголовным обвинением, если она направлена на применение уголовных или дисциплинарных мер, заключающихся в лишении осужденного льгот или права на досрочное освобождение за правонарушение в ходе исполнения наказания. Действительно, деятельность, удовлетворяющая данным критериям, в некоторых случаях может быть определена в качестве разновидности обвинительной, однако она не входит в предмет прокурорской деятельности согласно отечественному законодательству. Вопросы о дисциплинарном воздействии на осужденных за совершенные ими правонарушения решает администрация исправительных учреждений; решение вопросов, связанных с досрочным освобождением или изменением наказания, является прерогативой суда. К тому же российское законодательство в качестве меры воздействия не предусматривает лишение осужденного возможности досрочного освобождения или изменения наказания в сторону смягчения.

Следует также учитывать, что направленность деятельности прокурора при этом может носить различный характер. Например, если в случае оспаривания возможности предоставления условно-досрочного освобождения (далее по тексту – УДО) её в какой-то мере можно отнести к аналогу обвинительной, то при согласии прокурора с предоставлением досрочного освобождения такая аналогия едва ли уместна.

С учетом сказанного, на наш взгляд, не следует сводить прокурорскую деятельность в производствах, связанных с рассмотрением и разрешением вопросов, которые касаются исполнения приговора, к особой форме поддержания последствий обвинения.

В литературе распространено мнение, что в судебных стадиях и производствах современного уголовного процесса прокурор осуществляет две основные функции: поддерживает государственное обвинение и реализует правообеспечительную деятельность<sup>3</sup>. При этом в судебных стадиях и производствах, не связанных с реализацией уголовного преследования или поддержанием государственного обвинения, деятельность прокурора ограничивается только правообеспечением.

<sup>1</sup> Шалумов М.С. Проблемы совершенствования правового статуса государственного обвинителя как участника судебного разбирательства // Проблемы теории и практики прокурорского надзора в современных условиях: в 2 ч. Ч. II. Тезисы науч. -практ. конф. / Ин-т повышения квалификации руковод. кадров Генеральной прокуратуры РФ. М., 2005. С. 67.

<sup>2</sup> Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т.1. М.: Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. С. 443.

<sup>3</sup> Тушев А.А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации. СПб.: Изд-во Р. Асланава «Юридический центр Пресс», 2005. С. 32.

Уголовно-процессуальный закон, определяя правовое положение участника со стороны прокуратуры, участвующего в судебных стадиях и производствах, четко разграничивает понятия «государственный обвинитель» и «прокурор». Так, например, ст. ст. 227, 237 УПК РФ, устанавливая порядок подготовки к судебному заседанию и проведения предварительного слушания, именуют участника со стороны прокуратуры «прокурором», а не «государственным обвинителем». Аналогичным образом поступает законодатель, когда ведет речь об участии прокурора в таких стадиях уголовного процесса, как кассационный и надзорный пересмотр судебных решений (ст. 402 УПК РФ) и исполнение приговора (ст. 399 УПК РФ). В то же время, когда речь идет об участии прокурора в суде первой инстанции или (и) в апелляционном пересмотре судебных решений, законодатель использует термин «государственный обвинитель». Такой подход законодателя отчасти подтверждает тезис о том, что в указанных стадиях и производствах функциональное содержание деятельности прокурора различно.

В этой связи, полагаем, можно сделать вывод, что в производствах, направленных на разрешение вопросов, которые возникают в ходе исполнения приговора, прокурор реализует правообеспечительную функцию.

Вместе с тем реализация прокурором правообеспечительного направления в стадии исполнения приговора имеет свою специфику.

Упрощенный характер производства не позволяет признать его стороной в деле. Прокурор, принимающий участие в деле, не преследует ни материально-правовой, ни процессуальный интерес. Фактически он является незаинтересованным наблюдателем, обладающим полномочиями участвовать в деле, высказывать суду в устной форме свое мнение, а также приносить представления на решения суда, не соответствующие его мнению. В такой роли прокурор практически выступает независимым помощником суда, призванным способствовать вынесению законного и обоснованного судебного решения. В литературе такая процессуальная деятельность иногда именуется ассоциативным участием прокурора в разрешении дела<sup>1</sup>. Ассоциативность в этом случае заключается в том, что он наряду с судом выступает в положении субъекта судебного познания, а не доказывания. Вторая особенность заключается в том, что если в производстве по уголовному делу правообеспечительным направлением в основном охватывается охрана процессуальных прав и интересов, то в производствах, связанных с разрешением вопросов исполнения приговора, опять же в силу их упрощенного характера, обеспечивается преимущественно материально-правовая составляющая.

Нетрудно заметить, что по своему процессуальному положению прокурор, участвующий в судебном разбирательстве в порядке ст. 399 УПК РФ, обладает несколько схожим статусом с прокурором, вступающим в гражданский процесс для дачи заключения. Однако на этом сходство заканчивается.

Основное отличие заключается в том, что ассоциативное участие в разрешении вопросов исполнения приговора обусловлено не реализацией последствий досудебной надзорной деятельности в ходе судебного разбирательства<sup>2</sup>, а компенсацией недостающего процессуального элемента в силу упрощенного характера самого судебного производства. К слову сказать, такая «компенсационная» роль прокурора в упрощенных производствах – типичное явление для уголовного процесса. Например, именно необходимостью компенсации (дополнительного обеспечения) недостающего процессуального содержания мы склонны объяснять обширные распорядительно-надзорные полномочия прокурора при осуществлении надзора за процессуальной деятельностью дознавателя в ходе досудебного производства по уголовным делам. В последнем случае существенные распорядительные полномочия необходимы ему, в том числе и для обеспечения прав и законных интересов участников дознания (досудебного упрощенного производства).

Второе принципиальное отличие заключается в том, что прокурор, участвующий в разрешении указанных вопросов, в силу превалирования публичного на-

<sup>1</sup> Российский прокурорский надзор : учебник. М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. С. 167.

<sup>2</sup> Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства России. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2002. С. 213.

чала в уголовном судопроизводстве, всегда обеспечивает публичный интерес, а не интересы отдельных участников производства, которые могут, как совпадать с ним, так и иметь иную направленность. В этой связи он всегда выступает помощником суда в разрешении дела, а не помощником отдельных участников производств, связанных с разрешением конкретных вопросов исполнения приговора.

С одной стороны, наличие отдельной уголовно-процессуальной функции, направленной на обеспечение интересов общества и государства, позволяет признать прокурора, который участвует в производствах, связанных с разрешением вопросов исполнения приговора, самостоятельным участником. С другой – ассоциативное участие в судебном познании правомерно порождает вопрос о пределах самостоятельности такого прокурора. Решение указанной проблемы видится в отграничении правообеспечительной функции прокурора от функционального содержания деятельности иных участников и определении пределов действия принципа состязательности в рассматриваемых производствах.

Поскольку осуществление правообеспечительной деятельности возможно лишь прокурором, проблема отграничения этой функции от защиты (оказания юридической помощи) снимается. Кроме того, разграничить их можно по предметному признаку: сфера интересов защиты (оказания юридической помощи) значительно уже и обуславливается лишь отстаиванием конкретных притязаний осужденных (к примеру, на УДО), в то время как прокурорское правообеспечение, не исключая удовлетворения таких притязаний, может выражаться в противоположенном стремлении, например, в воспрепятствовании освобождению не исправившихся осужденных. Аналогичным образом решается вопрос об отграничении прокурорской деятельности от деятельности администрации исправительного учреждения с той лишь разницей, что совокупность интересов представителя исправительного учреждения определяется лежащей на нем функцией исправления осужденного.

Сложнее обстоит дело с отграничением прокурорского правообеспечения от разрешения дела по существу. Для этого необходимо выяснить, возможна ли правообеспечительная деятельность вне правоприменительных форм. В литературе применительно к производству по уголовному делу высказываются идеи о том, что любые формы правообеспечения являются правоприменением<sup>1</sup>. При таком подходе, учитывая, что в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, правоприменение осуществляет только суд, практически невозможно будет разграничить деятельность суда и прокурора.

Если в производстве по уголовному делу имеются отдельные этапы, предназначенные для решения прокурором сугубо процессуальных вопросов, где как раз и осуществляется правообеспечительная деятельность в форме правоприменения, то в производствах, связанных с разрешением вопросов исполнения приговора, в силу их упрощенного содержания, таких этапов нет. В этой связи правообеспечительная деятельность прокурора в этом случае не должна носить правоприменительный характер.

Таким образом, еще одна особенность реализации правообеспечительной функции прокурором в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, и одновременно критерий, позволяющий отграничить данное направление деятельности от разрешения дела по существу, – это отсутствие у прокурора правоприменительных полномочий. Именно поэтому прокурор, согласно ст. 399 УПК РФ, лишь высказывает суду свое мнение о возможности применения той или иной меры, изменяющей или прекращающей реализацию наказания. Это мнение основано на оценке представленных иными участниками судопроизводства материалов, а не дает заключение или выносит какой-либо иной правоприменительный акт.

Ассоциативное участие прокурора в судебном разрешении дел, связанных с исполнением приговора, позволяет поставить вопрос о соответствии такой концепции состязательному построению современного уголовного процесса. На первый взгляд, состязательность, предполагающая жесткое размежевание основных

<sup>1</sup> Юркевич Н.А. Реализация правообеспечительной функции в стадии предания обвиняемого суду. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1991. С. 16.

процессуальных функций, исключает какую-либо ассоциативность в судебном познании. Вместе с тем в литературе убедительно доказано, что это начало, будучи определяющим, реализуется по-разному в различных производствах и стадиях уголовного процесса. В судебном производстве по уголовным делам – ключевом производстве – состязательность, безусловно, выступает в качестве руководящего и определяющего принципа; в предварительном производстве – в большей степени как метод деятельности участников производства; в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора, – как психологическая установка участников судопроизводства на процессуальный спор<sup>1</sup>. Разные формы реализации состязательного начала объясняются различным предметом, направленностью и функциональным содержанием деятельности участников в различных уголовно-процессуальных производствах. Применительно к рассматриваемым производствам, из-за неравного процессуального положения основных участников, невозможности их распределения на стороны, активной роли суда в определении порядка рассмотрения дела и собирании доказательств, состязательность действует лишь ограниченно<sup>2</sup>. В этой связи ассоциативное участие прокурора в судебном познании обстоятельств дела при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, на наш взгляд, не противоречит ст. 123 Конституции РФ и основным принципам современного уголовного процесса.

Действующий закон (ст. 399 УПК РФ) устанавливает факультативное участие прокурора в рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора. Директивы Генерального прокурора РФ предписывают прокурорам принимать обязательное участие в разрешении указанных дел. На практике прокуроры практически всегда принимают участие в судебном рассмотрении всех вопросов данной категории.

Существует мнение, что прокурор должен приобрести статус обязательного участника производств, связанных с разрешением вопросов исполнения приговора. Такая необходимость обуславливается наличием в этом производстве уголовно-процессуального доказывания<sup>3</sup>. Едва ли можно согласиться с подобными аргументами. Во-первых, доказывание осуществляется на всех стадиях и производствах уголовного процесса, что никоим образом не объясняет необходимость обязательного участия прокурора в рассматриваемых производствах. Во-вторых, если имеется в виду участие прокурора в процессе доказывания, то УПК РФ не относит его к субъектам доказывания в ходе процессуальной деятельности по разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора. Более того, это невозможно в силу того, что он выступает помощником суда в разрешении дела: он – ассоциативный субъект судебного познания, следовательно, он априори не может являться субъектом уголовно-процессуального доказывания.

На наш взгляд, принимая во внимание активную роль суда в установлении фактических обстоятельств дела, ассоциативное участие прокурора в судебном познании, следует оставить за последним статус факультативного участника судопроизводства.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает, что прокурор, участвующий в рассматриваемых производствах, высказывает суду свое мнение о возможности применения той или иной меры, направленной на изменение или прекращение отбывания наказания. Изучение практики показывает, что такая возможность используется в большинстве дел, однако при этом формы его реализации различны. Так, в некоторых делах мнение прокурора выражается в форме письменной резолюции на представлении или характеристике осужденного. Хотя такой подход

<sup>1</sup> Бибило В.Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск: Изд-во «Университетское», 1986. С. 89.

<sup>2</sup> Воронин О.В. О некоторых вопросах действия состязательного начала в производствах по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора // Вестник Томского государственного университета: общенаучный периодический журнал. 2008. № 316. Ноябрь. С. 104.

<sup>3</sup> Добровольская Т.Н. Деятельность суда, связанная с исполнением приговоров. М.: Изд-во ВНИИ Прокуратуры СССР, 1979. С. 80.



с формальных позиций не противоречит действующему процессуальному законодательству, едва ли подобную практику следует считать оправданной. Представляется, что если прокурор участвует в разрешении данных дел, он должен устно высказать свое мнение с обязательным указанием мотивов и оснований, которое должно быть отражено в протоколе судебного заседания.

В литературе высказывается мнение о необходимости наделения прокурора, участвующего в деле, такими правами участника судопроизводства, как заявлять ходатайства и отводы, представлять доказательства (материалы), задавать вопросы и т. п.<sup>1</sup> Представляется, что прокурору как помощнику суда в судебном познании эти права ни к чему. Другой вопрос, что такие возможности могут быть ему полезны как субъекту, обеспечивающему публичный интерес в данных производствах. В этой связи, конечно, возражать о предоставлении ему указанных возможностей едва ли имеет смысл.

## **К ПРОБЛЕМЕ МОДЕРНИЗАЦИИ НАУК КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ДИДАКТИКА**

*Гармаев Юрий Петрович*

В последние годы руководство нашей страны и широкие слои общественности постоянно обращают внимание на низкое качество профессиональной подготовки будущих и практикующих юристов. Результаты очевидны и чрезвычайно вредны. В частности, мягко говоря, невысокий уровень подготовки кадрового состава органов – субъектов оперативно-розыскной деятельности, органов дознания и предварительного следствия – уже стал притчей во языцех. Не лучше обстоят дела и с уровнем квалификации адвокатов. Работодатели нашей страны критику принимают, однако, в свою очередь, пеняют на юридические вузы. Дошло до того, что впервые в российской истории глава государства своим Указом предложил юридическому сообществу обратить внимание на необходимость «...увеличения объема практической части основной образовательной программы высшего профессионального образования...»<sup>2</sup>.

Предписание вполне обоснованное и давно назревшее. К сожалению, в большинстве вузов страны действительно имеются проблемы, связанные с явно недостаточным вниманием к практической составляющей обучения. Не только студент, но и выпускник-юрист, как правило, испытывает серьезные затруднения в самых необходимых прикладных знаниях и навыках – в том, как защищать законные ведомственные интересы организации-работодателя; вести деловую переписку; составить протокол, постановление, обвинительное заключение или иной правоприменительный акт; как помочь гражданам подготовить необходимые им документы, защищая их права; как оптимальным путем пройти официальные процедуры, преодолеть бюрократические препоны и т. п.

Только послевузовский, часто многолетний опыт работы позволяет молодому юристу сократить значительный разрыв между теорией и практикой. По принципу маятника через несколько лет бывший выпускник ощущает уже другой дисбаланс, когда не основанная на законе практика (а ведь это так распространено в России!) вступает в противоречие с теорией. Тогда победа первой становится почти нормой и приводит к систематическим нарушениям прав и законных интересов граждан, общества и государства.

Нельзя сказать, что действующие в России образовательные технологии в юриспруденции совершенно игнорируют практическую составляющую обучения.

<sup>1</sup> Свиридов М.К. Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении от наказания: учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1972. С. 45.

<sup>2</sup> Пункт 1 «б» Указа Президента Российской Федерации от 26.05.2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 29 мая. С. 13.

Образовательный процесс в юридических вузах всегда опирался и опирается на эффективное применение ознакомительной, производственной, преддипломной практики, прикладных, в том числе игровых, методов обучения, работу юридических клиник и кружков. Активно используются компьютерные классы и электронные библиотеки, в них размещаются такие справочные правовые системы, как «КонсультантПлюс», «Гарант» и другие. В лучших образовательных учреждениях по ряду предметов проводятся деловые игры, имитирующие состязательный процесс в судах; на семинарах используются реальные, т. е. «на бумаге» уголовные и гражданские дела прошлых лет; проводятся спецкурсы по методике составления процессуальных документов.

Эти дидактические средства в определенной мере устраняют имеющийся дисбаланс между теоретической и практической составляющими обучения. Тем не менее большинство российских юридических вузов нуждаются в модернизации своего образовательного процесса, поскольку общероссийская тенденция такова: вузовские образовательные технологии сильны своими теоретическими и методическими составляющими, но, мягко говоря, несколько оторваны от практики.

В этой связи имеет смысл подвергнуть анализу некоторые системные теоретико-методологические и связанные с ними прикладные и, соответственно, дидактические проблемы, лежащие в основе ситуации, которая сложилась в правоприменительной практике и образовательной деятельности, взяв за основу состояние наук криминального цикла.

Сложившаяся за многие десятилетия парадигма советского, а затем и российского юридического образования и юридической науки такова, что все мы – бывшие и нынешние студенты-юристы, изучая в университетах дисциплины уголовно-правового цикла, привыкли давать правовую и иную оценку тем или иным обстоятельствам, исходя из некой объективной позиции: «Человек совершил то-то, его действия по закону квалифицируются так-то, а не иначе, что можно доказать тем-то и в таком-то порядке...».

Быть может, лишь криминалистика как наука и учебная дисциплина, априори предполагающая ярко выраженный прикладной характер своих положений и рекомендаций<sup>1</sup>, в этом отношении допускает некоторые «отклонения» от парадигмы. С одной стороны, и эту точку зрения следует признать доминантной, интерес криминалистики к преступлению, преступнику и его защитнику обусловлен стремлением создать научные средства, способствующие, в конечном счете, познанию истины в уголовном судопроизводстве<sup>2</sup>. Эта устоявшаяся точка зрения дала повод некоторым ученым сделать критический вывод о «монополизме» традиционной криминалистики, основанной на «консерватизме как ученых-криминалистов, так и практиков, которые считают криминалистику исключительно своим «оружием», направленным против подозреваемых, обвиняемых и их профессиональных защитников<sup>3</sup>. Соответственно ряд авторов (Л.А. Зашляпин, М.О. Баев, О.Я. Баев, Г.А. Зорин и др.) высказались в том смысле, что криминалистические средства и методы должны быть классифицированы на предназначенные для оптимизации уголовного преследования и, напротив, – для оптимизации профессиональной защиты от уголовного преследования. «Состязательность сама по себе предполагает противоборствование, противодействие состязующихся сторон в реализации каждой из них своей уголовно-процессуальной функции»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> К сожалению, нынешнее состояние в прошлом любимейшей у студентов науки дает повод некоторым исследователям критиковать ее за излишнюю теоретизированность, оторванность от нужд практики и т. п. См. интернет-дискуссию, вызванную статьей А.С. Александрова «Семь смертных грехов современной криминалистики» // Сайт Международной ассоциации содействия правосудию. Режим доступа: <http://www.iuaj.net/node/342>.

<sup>2</sup> Эксархопуло А.А. Предмет и система криминалистики: проблемы развития на рубеже XX-XXI веков. СПб.: Изд. Дом СПбГУ, 2004. С. 33–34.

<sup>3</sup> См., например: Зашляпин Л.А. Криминалистика как основа разработки теоретических аспектов профессиональной защитительной деятельности // Криминалистические аспекты профессиональной защиты по уголовным делам: сб. статей / отв. ред. Л.А. Зашляпин. Екатеринбург. С. 43.

<sup>4</sup> См., например: Баев О.Я. Основы методики уголовного преследования и профессиональной защиты от него: научно-практическое пособие (на примере уголовно-процессуального исследования должностных и служебных преступлений). М.: Эксмо, 2009. С. 8.

Итак, грубо говоря, криминалистика в основном исходит из объективных позиций в своей теории и в прикладных рекомендациях, однако довольно часто позиционируется в пользу интересов стороны обвинения и, в последние годы все чаще, – в пользу интересов стороны защиты. Однако ныне криминалистика по «популярности» у действующих и будущих правоприменителей чаще всего уступает уголовному праву и уголовному процессу, а в них так называемые *объективные* позиции главенствуют безоговорочно, создавая тем самым труднопреодолимые стереотипы правосознания и далее – правоприменения.

Так рождается и развивается «объективно-ориентированный» правоприменитель. И вряд ли кто посмеет утверждать, что это само по себе плохо. Однако, покидая стены «альма матер», бывший студент попадает в систему реального, притом составительного уголовного процесса. Здесь он с удивлением обнаруживает, что обозначенная объективная позиция в практике встречается довольно редко. Уголовный, уголовно-процессуальный закон, законодательство об оперативно-розыскной деятельности и иных отраслей права, криминалистические рекомендации дают возможность правоприменителю в сходных ситуациях в рамках одних и тех же норм принимать правомерные, но притом различные, порой противоположные по характеру и последствиям правовые и тактические решения. Однако какое бы решение ни принял практический работник, он сделает это, выполняя отведенную ему роль, в основе которой всегда лежит строго определенный интерес.

Попробуем проанализировать, какие позиции реально встречаются на практике.

1. Объективная (нейтральная, теоретическая) позиция. Используется неким независимым юристом, никак не заинтересованным в исходе дела, не испытывающим влияния ведомственных и субъективных интересов, профессиональных деформаций. Примерами такого подхода могут служить: позиция Верховного Суда РФ, выраженная в решениях своего пленума; мнение Конституционного Суда РФ; а также, например, мнение ученого – автора монографии; преподавателя на занятиях по уголовному праву, уголовному процессу, криминалистике. Повторимся – такая оценка «в природе», т. е. в конкретном правоприменении, встречается не так уж часто.

2. Позиция суда. Правовую позицию суда по конкретному делу многие хотели бы назвать объективной, однако это опять же не соответствует действительности. Например, суд не может выйти за пределы предъявленного обвинения (ст. 252 УПК РФ). Это значит, что если, например, судья как юрист усматривает «недовмеченный» состав / эпизод преступления, он не может дать ему правовую оценку в приговоре. Независимость суда предполагает отсутствие у него интереса в исходе дела. Суд никогда не проигрывает и не выигрывает: он над спором, но вне спора его не существует. Отсюда же вытекает, что суд объективен относительно лишь позиций сторон. Стороны своим выбором связывают суд по вопросам факта и права прямо (запрет на выход за пределы обвинения) или косвенно (предложение суду оправдать и(или) смягчить наказание). Делая свой выбор, судья учитывает известную ему кассационную практику, взвешивает перспективы обжалования приговора сторонами и иные практически значимые обстоятельства.

Суд ограничен в сравнении с преподавателем или студентом, автором монографии или статьи. У него нет свободы в обращении с фактами и возможности прямо апеллировать в своих рассуждениях к истории, теории, компаративистике и материалам законопроектных работ. Суд в конкретном процессе не вправе моделировать ситуации, что подвластно Пленуму Верховного Суда РФ при принятии постановления, дающего разъяснения по вопросу, им выбранному, и в пределах, им установленных. Суд действует в пределах сложившейся практики толкования того или иного закона, ежедневно обеспечивая фундаментальную ценность права – его предсказуемость и определенность, в то время как, например, Конституционный Суд РФ связан лишь Конституцией и, в какой-то степени, своим правовыми позициями.

Не углубляясь в анализ проблемы, хорошо понятной практическим работникам, сделаем лишь один вывод – в определенном смысле не так уж независим су-

дья, рассматривающий любое уголовное дело. Полная, например «преподавательская», объективность по делу ему далеко не всегда доступна: он – часть системы и действует в конкретной ситуации.

3. Обвинительная позиция: присуща представителям стороны обвинения. Известным ее преимуществом является монополия на начало уголовного преследования. Как следствие: если суд скован сторонами процесса, то обвинение в самом начале пути зависит лишь от наличных у него ресурсов, умения конкретного правоприменителя их использовать и фактов, ему известных. Именно сторона обвинения имеет возможность выбирать предмет доказывания и квалификацию деяния, в пределах которых защите и суду ещё лишь предстоит действовать. Именно сторона обвинения имеет максимальную возможность занять абсолютно объективную позицию, известную каждому её представителю ещё по студенческой скамье или из решений Верховного и Конституционного Судов РФ. Может не так часто, как хотелось бы, но все же часто сторона обвинения эти возможности использует. Однако этим она не ограничивается. Прокуроры и следователи, в большей или в меньшей степени, вынуждены в пределах требований закона защищать еще и ведомственные интересы, точнее, интересы стороны обвинения, состязаясь в уголовном процессе. Что это за интересы – понять не сложно.

Иерархия интересов стороны обвинения. Несомненным успехом стороны обвинения считается направление дела в суд и скорейшее вступление в силу обвинительного приговора. При этом чем строже наказание, особенно если его срок и размер совпал с позицией государственного обвинителя, тем, при прочих равных обстоятельствах, весомее признается успех. Оправдание подсудимого в части отдельных эпизодов/составов, прекращение дела по реабилитирующему основанию, в том числе являющиеся результатом компромиссов и уступок стороне защиты, как правило, не признаются удовлетворительным результатом деятельности следователя, дознавателя, прокурора. Поражением стороны обвинения считается вступление в законную силу оправдательного приговора суда; прекращение уголовного дела и уголовного преследования по реабилитирующему основанию.

Ни в коем случае нельзя путать обвинительную позицию с пресловутым «обвинительным уклоном». Ошибка будет заключаться в подмене понятий. Права И. Б. Михайловская, когда утверждает, что реализация функции обвинения и обвинительный уклон – вещи совершенно различные. Обвинительная позиция – это всегда позиция, основанная на законе, пусть даже использующая его диспозитивность, неопределенность, пробелы. Она включает и обязанность органа расследования собирать и исследовать все доказательства, опровергающие версию обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Обвинительный же уклон – это игнорирование сведений, свидетельствующих о невиновности либо о меньшей степени ответственности обвиняемого, неадекватная оценка собранных доказательств и т. п. Другими словами, обвинительный уклон – это проявление ненадлежащего выполнения функции обвинения соответствующими участниками процесса<sup>1</sup>.

4. Защитительная (адвокатская) позиция: присуща представителям стороны защиты, прежде всего адвокату-защитнику. Адвокат скован волей доверителя, если только не считает, что последний оговаривает себя. Подзащитный же далеко не всегда заинтересован в установлении истины, всех обстоятельств дела. Но закон обязывает адвоката «... честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя, всеми не запрещенными законодательством РФ средствами»<sup>2</sup>. Поэтому адвокат часто отстаивает заведомо для него ложную позицию. Он всегда обязан найти и продемонстрировать суду все изъяны позиции стороны обвинения. И если последняя, преследуя свои интересы, отклонилась от того, что сочли бы правильной квалификацией (верной оценкой доказательств) ученые или судьи, то именно сторона защиты может занять объективную позицию по квалификации (по оценке допустимости, достаточности доказательств

<sup>1</sup> Михайловская И. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 4.

<sup>2</sup> Пункт 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31.05.2002 № 63-ФЗ // Российская газета. 5 июня.

и т. п.). Если же это не так, в том числе по причине скованности волей доверителя, то в обязанности защиты входит убеждение суда в том, что объективная позиция неверна, несправедлива, незаконна.

Иерархия интересов стороны защиты. Несомненный успех – полное оправдание подзащитного либо прекращение уголовного дела и уголовного преследования по всем статьям и эпизодам обвинения, и притом по реабилитирующему основанию. Хороший результат – прекращение уголовного преследования в части отдельных эпизодов / составов преступлений, а также назначения наказания условно в ситуации, когда подсудимый мог быть осужден к реальному наказанию (как правило, к лишению свободы). Неудовлетворительный результат – здесь, в зависимости от ситуации по делу, таковым может быть признано осуждение лица, при полном игнорировании судом и стороной обвинения доводов стороны защиты. Например, таким поражением может считаться обвинительный приговор суда, который полностью совпал с позицией стороны обвинения и по квалификации, и по виду, сроку, размеру наказания, и по иным вопросам.

Полагаем, что учет различных позиций очень важен как в правоприменительной деятельности, так и в учебном процессе и в научных исследованиях. Студентам и слушателям учреждений по повышению квалификации в ходе занятий необходимо постоянно рассматривать одни и те же и обстоятельства уголовного дела, эпизода, с четырех или, как минимум, с трех позиций: объективной, обвинительной и адвокатской. При обучении необходимо также показать, как такие позиции становятся реально возможными и почему каждая из них имеет право стать *реальной позицией* суда.

Приведем пример, относящийся к процессу обучения вопросам квалификации и расследования взяточничества, других коррупционных преступлений. Гражданин с целью получения фиктивного листка нетрудоспособности передает врачу денежное вознаграждение. Дадим правовую оценку только действиям взяткодателя.

Объективная позиция. Фабула слишком краткая, но наличие состава дачи взятки за незаконные действия (ч. 2 ст. 291 УК РФ) не вызывает серьезных сомнений. Для краткости назовем этот состав основным.

*Обвинительная позиция.* Лицо может и должно быть привлечено к уголовной ответственности «по максимуму», т. е. за совершение трех преступлений:

- дача взятки за незаконные действия (ч. 2 ст. 291 УК РФ);
- подстрекательство к служебному подлогу (ч. 4 ст. 33 и ч. 1 ст. 292 УК РФ)<sup>1</sup>;
- хищение, путем мошенничества, той суммы заработной платы за период мнимой болезни, которую он незаконно присвоил благодаря фиктивному листку нетрудоспособности (ч. 1 ст. 159 УК РФ).

Как уже говорилось, не вызывает особых сомнений только наличие основного состава (дачи взятки). Поскольку сторона обвинения, обратим особое внимание – при наличии законных оснований – заинтересована вменить как можно больше<sup>2</sup>, остальные два (дополнительные) нужно доказать и(или) обосновать. В ходе расследования с особым вниманием следует отнестись к доказыванию содержания умысла лица и других обязательных признаков дополнительных составов. Для этого в ходе расследования будут проверяться следующие обстоятельства: осознал ли взяткодатель, что врач с его подачи совершает за взятку незаконные действия – служебный подлог, а также то, что тем самым взяткодатель похитил деньги организации-работодателя; получил ли он эти деньги, и т. д.

При этом представители стороны обвинения должны постоянно мысленно отстраняться от своей позиции и пытаться смоделировать адвокатскую, которая может быть примерно такой.

<sup>1</sup> «Ответственность за дачу и получение взятки или коммерческий подкуп не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, образующие самостоятельное преступление. В таких случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений» (п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»).

<sup>2</sup> В этом случае, как известно, снижается риск оправдательного приговора, улучшаются показатели отчетности и т. д.

Адвокатская позиция. Предположим, подзащитный признает дачу взятки. Даже если фактические основания обвинения уже подтверждены доказательствами, а за это защитнику еще можно побороться, то дополнительных составов в действиях подзащитного нет, так как: (1) он хотел лишь получить дополнительный отдых и не имел цели хищения; (2) дача взятки за незаконные действия охватывает подстрекательство к служебному подлогу (конкуренция составов – ч. 3 ст. 17 УК РФ). Не исключено, что сторона защиты вообще будет отрицать умысел на дачу взятки: «Я думал, что даю деньги официально, за оформление бумаг по больничному», или отрицать умысел на дачу взятки за незаконные действия: «Я думал, что врач может мне дать листок даже если я не болен».

Следует особо оговорить в этой связи следующий момент. В основе самой идеи квалификации как сопоставления признаков совершенного деяния и нормы уголовного закона лежит презумпция того, что в каждой ситуации существует лишь одна единственная верная квалификация<sup>1</sup>. В противном случае реализация принципа законности и поддержание единообразия судебной практики были бы просто невозможными. Предлагаемый подход множественности квалификаций (множества вариантов получения, проверки и оценки доказательств) к одному казусу опирается: (1) на возможность разной интерпретации фактов (что чаще всего влияет на форму и объем вины); (2) на различие в совокупности фактов, подлежащих квалификации (за счет разброса между вариантами предмета доказывания и отсечения недоказанных надлежащим образом фактов); (3) неискоренимые разночтения в понимании самого уголовного закона, обсуждаемые как в доктрине, так и в судебной практике.

На занятии должно моделироваться поведение сторон с использованием каждой из четырех или, как минимум, трех позиций (например, временно опуская вторую – позицию суда).

Академический подход – парадигма юридической науки и юридического образования чаще всего ограничивается проблемами однозначной интерпретации закона и правил квалификации. Но и она, применяемая в рамках семинарских занятий, позволяет студентам также «играть» с толкованием фактов и определением предмета доказывания.

Суть же нашего предложения сводится не к низвержению, не к игнорированию, а к необходимости дополнения этой парадигмы (назовем ее, к примеру, «парадигмой объективной позиции») ее модернизацией, обеспечивающей мысленное моделирование сначала той самой объективной позиции, затем позиции каждой из сторон плюс позиции суда. На практическом уровне моделирование должно закрепляться в дискуссии в рамках состязательного процесса (его имитации) с использованием образцов и примеров процессуальных документов.

Обновленная таким образом парадигма (назовем ее, например, «парадигма четырех позиций») позволит учиться постоянно «играть на опережение», внутренне прочувствовать важность процессуальной формы (и ограничения, ею накладываемые), прийти к осознанию того, что за редким исключением каждая ситуация имеет несколько решений, и каждое из них может соответствовать закону.

Некоторым это кажется субъективно трудно и непривычно, но все же считаем, что и ученому, педагогу, практикующему юристу и обучаемому, будь то реальное дело или учеба, следует разделять свою мыслительную деятельность на четыре или, как минимум, на три позиции: объективную, обвинительную и адвокатскую, а при необходимости уметь отстаивать каждую из них, прогнозируя, как результат, позицию суда.

Особенно это полезно для учебного процесса в вузах и в учреждениях по повышению квалификации. Например, на семинаре по уголовному праву, отвечая на вопрос о квалификации тех или иных преступлений, обучаемому можно предложить высказать *три мнения*:

- прежде всего, об объективной позиции, подтвердив ее составленным в порядке домашнего задания постановлением о привлечении в качестве обвиняемого;

<sup>1</sup> См. об этом, например: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юристъ, 2001. С. 21.

- в случае проведения занятия в режиме деловой игры, в зависимости от того, в какой подгруппе он состоит («следователи» или «адвокаты»), изложить обвинительную или адвокатскую позицию.

- ее, в свою очередь, необходимо подтвердить, в первом случае, например, постановлением о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения – содержание под стражей, постановлением об отстранении обвиняемого от должности и т. п.; во втором случае, например, жалобой в порядке ст. 125 УПК РФ, ходатайством о прекращении уголовного дела и т. п.

Правоохранительные и судебные органы страны с сожалением констатируют: среднестатистический выпускник любого юридического вуза, приступая к работе по специальности, чаще всего имеет лишь самые общие представления о реальной практике работы организации-работодателя, ведомственных, корпоративных интересах и профессиональной этике, документообороте.

В то же время многие, если не большинство, практических работников игнорируют научную и учебную литературу. Их доводы не всегда справедливы, но хорошо известны и устойчивы: излишняя теоретизированность, сложность изложения, низкий коэффициент применимости рекомендаций на практике.

Есть основания полагать: внедрение в науки и учебные дисциплины криминального цикла «парадигмы четырех позиций», соответствующее уточнение концептуальных подходов к формированию и представлению теоретических положений, учебных и практических рекомендаций, к обучению будущих и действующих правоприменителей – позволят сделать важный шаг к модернизации наук криминального цикла, повышению эффективности правоприменительной практики.

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ

## ПРЕДПОСЫЛКИ И УСЛОВИЯ РАЗВИТИЯ ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ КРИМИНАЛИСТИКИ

*Кривошеин Иван Тимофеевич*

Обращение науки к познанию самой себя есть одна из актуальных проблем современного науковедения. Развитием научно-мировоззренческой, научно-методологической и научно-познавательной стратегии определится существо научно-познавательных исканий в криминалистике. Они проявляются как вопросы метатеории, стремящейся постигнуть структуру своего научного знания, изучить пути формирования и развития понятий и теорий, в которых оно выражено. В границах указанных вопросов выявляется различие между практическими и теоретическими знаниями, складываются представления о фундаментальности знания и, соответственно, самой науки. К настоящему времени криминалистика характеризуется интенсивным развитием, сопровождается ростом научно-криминалистических знаний, все более выраженным стремлением преодоления складывавшейся десятилетиями познавательной традиционности, ставившей криминалистику в разряд вспомогательных наук исключительно практико-прикладного характера, сопровождается поиском более глубоких взаимосвязей с уголовным судопроизводством, с материальным и формальным правом. Ее дальнейшее, достойное статуса науки, развитие составляет предельно сложную научно-познавательную задачу, ставящую далеко непростые вопросы: что следует развивать, а что становится обременительным интеллектуальным грузом. Последовательно попытаемся показать наукообразующее значение научно-мировоззренческой, научно-методологической и научно-познавательной стратегии в криминалистике.

В традиции научно-познавательной деятельности всегда было устойчивым стремление к выработыванию особых ориентиров, задающих научно-познавательное отношение к окружающей действительности, организующих мыслительную деятельность, уверенно проводящих мысль сквозь хаос бесчисленных информационных потоков и фактов действительности. Речь идет о научно-мировоззренческих принципах. Возможность постижения существа релевантных криминалистике научно-мировоззренческих принципов содержится в уяснении истоков формирования связи зарождающейся науки с той потенциальной реальностью, в которой ей предстояло развернуться и совершенствоваться. Интеллектуальная мысль была озабочена установлением надежных точек слияния криминалистики не только с судебной следственной практикой, но и с самой жизнью (Г. Гросс, А. Вейнгарт, С.Н. Трегубов). Поиск связи криминалистики с реальностью приводил мысль к необходимости сочетания общественного и научного мировоззрения, к утверждению в криминалистике двух мировоззренческих начал – разумного и рассудочного. Придание данным началам общезначимого научно-познавательного характера, по существу, означало утверждение в научном познании *принципа объективно-мировоззренческого долженствования*, приводившего расследование к достижению объективной истины. В целях успешного познания расследования преступлений данный принцип открывал возможность привлечения знаний с различным статусом и содержанием – от естественных, технических и гуманитарных до здравого смысла, задействования научного и обыденно-житейского знания.

Переход «буржуазной» криминалистики в 1917 г. – в иное социально-историческое пространство сопровождался тотальным изменением мировоззрения. Материалистическое мировоззрение, диалектико-материалистическая



концепция миропонимания были утверждены властью как единственно научные. Все, что не вписывалось в материалистическое миропонимание, заранее расценивалось как ненаучное. В криминалистике, взамен принципа объективно-мировоззренческого должествования, безраздельно утверждался принцип *диалектико-материалистического должествования*, инспирировавший избирательное отношение к познаваемому. При встраивании диалектико-материалистической концепции в систему научно-криминалистического знания криминалисты столкнулись с немалыми трудностями. Встраивание всякой новой системы в сложившуюся систему – это не просто техническая операция. Криминалистика же к этому времени не имела научно-познавательного опыта в такого рода масштабных изменениях. По сути, криминалисты просто не знали, что им делать с философией диалектического материализма. В итоге в криминалистике начались процессы, впоследствии расцениваемые самими криминалистами как вульгаризация диалектического материализма (С.П. Митричев). Однако это лишь один из итогов и далеко не самый драматичный. Утверждаемая диалектическим материализмом первичность бытия и вторичность сознания служили исходным мировоззренческим началом избирательного научно-познавательного отношения к действительности. В результате ранее утверждавшиеся в криминалистике ценности и приоритеты, выработанное знание были подвергнуты издевательски-стительному осмеянию; прервалась связь времен, разрушилась историческая память, научная преемственность. В криминалистике безраздельно утвердилась избирательность, что по своей сути означало утверждение гипертрофированного принципа *объективистско-материалистического должествования*. Н.А. Бердяев, оценивая эпохи писал: «Все эти печальные симптомы так характерны для *критических эпох*. Лишь *органические эпохи* имеют дерзновение в вере, в любви, в избрании. Критические эпохи по преимуществу – *о чем-то*, органические эпохи по преимуществу – *что-то*»<sup>1</sup>.

Криминалистика оказалась вытесненной из бытия. Осмысление и преодоление мировоззренческой установки – «бытие определяет сознание», устоявшейся научно-мировоззренческой традиционности, дополнение прежней системы ценностей и приоритетов новым знанием, введением в научное познание ранее вытесненных пластов знаний есть заглавный вектор развития криминалистики.

Методология – это высшая математика в научном познании. Системообразующий смысл предназначенности методологии – построение стратегии познания, определение основополагающих направлений научных исканий, тогда как теория определяет тактику решения возникающих научно-познавательных задач. Разница ощутимая.

Идея о том, что есть методология, каково ее существо, каково ее предназначение в научном познании вызревало в науке веками. Исходным началом методологии, ее духовным истоком служит мировоззрение. Как в экономике ключом понимания происходящих в ней процессов является собственник, так в науке ключом понимания стратегии ее развития является мировоззрение. Каково мировоззрение данного общества в данную историческую эпоху, такова и методология познания. Мировоззрение, утверждаясь в специфических социально-исторических условиях культуры жизнесуществования человека, определяет природу методологии, культуру методологического мышления. Последнее позволяет выделять различные исторические эпохи, эпохальные методологические этапы науки, становления и развития научного знания.

Эффективность выполнения наукой своих традиционных социальных и научных функций определяется системно выстроенным теоретическим знанием, которое предполагает необходимую методологическую базу. Недооценка методологических исследований чревата деструктивными следствиями для развития науки<sup>2</sup>. Беспристрастный анализ созданной наукой теоретико-методологической

<sup>1</sup> Бердяев Н.А. Философия свободы. М. : АСТ, 2005. С. 7.

<sup>2</sup> См., например: Перевалов В.Д. Научные исследования в 1931–2001 гг. // Правоведение. 2001. № 1. С. 27; Керимов Д.А. Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования // Государство и право. 2000. № 12. С. 99.

базы, содержащей панораму идей, наукообразующих процессов, принципов, условий признания знания научным, непредвзятого осмысления культурных и жизненных реалий приобретает особую актуальность. Из сказанного следует, что утверждаемая в современных философско- и теоретико-правовых науках приоритетность методологических исследований актуальна и для науки криминалистики, полностью разделяющей идею совершенствования и упрочения фундаментальных методологических и теоретических основоположений.

Как свидетельствует анализ научно-криминалистической литературы исследование методологических проблем устойчиво связывается с исследованием предмета и метода. Принятая традиционность, отсутствие инвариантных исследовательских стратегий отрицательно сказывается и на исследованиях фундаментальных теоретических проблем криминалистики. Полагаем, что в основе не леность мысли и апатия. Причиной тому выступал десятилетиями закреплявшийся в науке блок факторов, существенно сдерживавших и в силу интеллектуальной инерции продолжающих сказываться на характере методологических исследований. Перечислим их далее. *Догматизм* создал, стимулировал, поддерживал, охранял авторитаризм, утверждал единственно правильное мировоззрение, мировидение, мировосприятие. Догматизм подкреплялся созданным и постоянно укрепляемым авторитарным типом социальной стимуляции, закреплением в научном познании неписанного правила – «что может и чего не должен делать советский ученый», следование которому носило бескомпромиссный характер. Догматизм чужд природе науки, он вел к сужению научного творчества, к интеллектуальной приспособительности. *Аксиоматизм* вкупе с догматизмом стимулировал поиск частных вопросов, их решение в соответствии с существовавшими политико-идеологическими установками, императивами; утверждал приоритетность политического мировоззрения взамен научного, инициировал введение в науку принципа большевистской критики и самокритики взамен принятой в науке свободно-творческой дискуссии. *Утопизм* характеризуется предвзятой, лакированной оценкой действительности, пренебрежением истины, подкрепляется обязанностью науки развивать теорию, непоколебимо критикующую созданный образ исключительно реакционной буржуазной науки и созданный образ безоговорочно прогрессивной советской науки криминалистики. *Волюнтаризм* сопровождался уничтожением свободомыслия диктаторскими, репрессивными методами, изгнанием из науки «неправильно» мыслящих ученых; осуществил запрет на критическую оценку материалистического мировоззрения; активно разрушал в науке преемственность, насаждал избирательное отношение к трудам отечественных криминалистов; сформировал в науке институт цитатничества.

В совокупности названные факторы блокировали в криминалистике свободомыслие, утвердили неравенство на мысль (идею), деметодологичность. Творчество могло вершиться лишь в установленных границах. Преодоление влияния навязанных науке не свойственных ее природе наукообразующих факторов, вытеснение инспирированных ими методологических следствий, вершение подлинно научного творчества – дело времени.

Методология, определяющая стратегию научного познания, направления развития науки, выработки научного знания, – есть заглавный интеллектуальный инструмент, изобретенный человеческой мыслью, результат мыследеятельности многих поколений исследователей. Каков уровень методологической развитости науки, таков ее гносеологический статус. Оценка состояния науки на уровне методологических тенденций, осваиваемых наукой ценностей и приоритетов создает возможность обособления и понимания направленности интеллектуальных исканий, общей оправданности развиваемой научно-познавательной культуры, видения специфики жизнеутверждающейся стратегии науки, прокладывающей свой самобытный путь в человеческо-историческом и научно-информационном потоке.

Несмотря на длительность существования в науке понятия «методология» оно продолжает относиться к числу особенно остродискуссионных понятий. Ни одно из существующих определений того, что есть методология, не стало общепри-

знанным. Очевидно, что стремление к некоей абсолютной завершенности, к излишней категоричности суждений вряд ли уместно, поскольку методология, как виртуальная конструкция, всегда будет незавершенной хотя бы в силу того, что меняются знания о природе, обществе и человеке, о научности и научном знании, изменяются представления о научном мировоззрении. Подчеркнем лишь некоторые особенности развития современной науки.

Современная наука характеризуется тенденцией к абстрактности, к теоретизации, развивается по пути синтеза абстрактно-формальной и конкретно-содержательной сторон научного познания, развитием методологии конкретных наук, сопровождается ассимиляцией общенаучной методологии и методологии конкретных наук. Сложность и абстрактность знания конкретных наук достигли такого уровня, когда результаты познания в значительной своей части не могут быть представлены наглядно, восприняты чувственно, на созерцательном уровне. Абстрактность науки как важнейшая закономерность, олицетворяющая качественные трансформации, свидетельствует о переходе от количественной концепции познания к концепции развития. Логические основания науки все более и более отдаляются от опыта, текущей практики, мышление все более и более оперирует не реальными предметами, а их образами в виде научных понятий.

Сказанное свидетельствует о возникновении и закреплении ранее не характерной для науки интеллектуальной тенденции, дающей основания говорить уже не только и не столько о мышлении, сколько о мыследеятельности. Ключевым признаком понимания существа мыследеятельности является оперирование познающим субъектом не отдельными фактами, понятиями, а тенденциями. Только с развитием данной тенденции возникает реальная предпосылка выхода интеллектуальной ментальности на уровень законов, законов мыследеятельности. Развитие, характеризующееся движением от чувственности к абстрактности, от мышления к мыследеятельности, становится характерным признаком познания, научных исканий. Сказанное в равной мере относится и к криминалистике. Процессы нарастания абстрактности и теоретизации современной, интенсивно развивающейся криминалистики нельзя не заметить или обойти стороной.

Происходящие в науке качественные изменения затрагивают не только теоретизацию знаний. Полагаем, что другой стороной абстрактности является все более широкое внедрение во все сферы научного познания идеи развития, подтверждением тому служит нарастание внимания в криминалистике к методологическим основаниям и проблемам науки. Методология есть специализированное учение, включающее систему принципов, способов организации и построения теоретической и практической деятельности, а также учение об этой системе<sup>1</sup>.

Тщательный анализ философско- и теоретико-правовой литературы, научно-криминалистических трудов свидетельствует о том, что доминирующая в научном познании формальная (нормативная) методология, исходно базирующаяся на формально-логических методах познания, предрасположенная по своей природе к познанию лишь внешнего и его логически непротиворечивого выстраивания, мало применима к познанию, анализу и оценке качественных процессов в научном познании, конструированию аналогичных процессов в методологии практической деятельности. Наряду с формальной методологией сосуществует историческая методология. Специфицирующие ее самостоятельный профиль программные установки позволяют обособливать характерные для каждого исторического времени объективно и субъективно значимые научно-познавательные ценности и приоритеты, идейные ареалы, служат условием понимания мотивационной оправданности направления научного познания, что и придает исторической методологии гуманитарный, человекообразный характер.

Как сложно организованный интеллигентный объект методология есть развивающееся теоретическое образование. Во второй половине 1980-х годов некоторыми исследователями отмечалось, что «...происходит заметное усложнение и расширение форм методологической работы. С одной стороны, в рамках каж-

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 365.

дой науки развивается особое теоретико-методологическое направление исследований, которое осуществляет внутри ее первичный синтез специальных знаний, осмысливает ее взаимодействие со смежными дисциплинами, участвует в разработке общих проблем теории и методов данной сферы или отрасли науки. С другой стороны, в рамках философии наряду с разработкой общей теории диалектики, логики и методологии научного познания все более интенсивно исследуются теоретико-методологические проблемы естествознания, техники, обществоведения. В результате не только быстро растет объем методологического знания – как философского, так и конкретно-научного, – но оно становится особым, специализированным разделом современной науки»<sup>1</sup>.

Методология, исходно базируясь на мировоззрении, задает стратегию познания, поставяет узлы, предназначенные для возведения каркаса познания, теория – это тактика познания, она поставяет детали, наполняет созданный каркас конкретно-научным знанием.

Приведение существа изложенных соображений о переводе формальной и исторической методологии из состояния взаимодействия (сосуществования) в состояние целостности предусматривает создание иной, интегральной методологической модели, адекватной сущности тенденций абстрактности и развития. Абстрактность в методологии проявляется как переход от традиционного оперирования фактами зауженного видения роли методологии, невольно сводившегося к ее инструментальному истолкованию, к более сложному, целостному пониманию ее существа и предназначенности в научном познании. Целостность есть приведение многообразного к общезначимому. Постигание и развитие научно-методологических основоположений криминалистики в указанном понимании представляется актуальной и предельно сложной научно-познавательной задачей. Методология выросла и уже вышла за рамки рядового понятия, это самостоятельное и активно развивающееся теоретическое образование. Современные философско- и теоретико-правовые исследования свидетельствуют о том, что развитие знаний в области методологии детерминировано множеством факторов различного порядка, которые порой трудно все учесть. В этом несистематизированном, информационно-хаотическом потоке мысль всегда стремилась отыскать то исходное начало, которое позволило бы выстроить познавательный фундамент, упорядоченно эволюционировать и на этой основе развернуть объемную экспозицию культуры научно-познавательного отношения. Во-первых, условием систематизации знаний о том, что есть методология, уточнением ее предназначенности может быть создание интегральной методологической модели. Базис модели подразумевает задействование предельно абстрактных категорий конкретизирующих и уточняющих, укрепляющих и развивающих сущность тенденций абстрактности и развития, стратегии наукоосозидания. Во-вторых, признание методологии в качестве самостоятельного теоретического учения оправдывает постановку вопроса о разработке предмета и функций методологии, перехода от одного масштаба видения роли методологии в научном познании к другому. Таков глубинный смысл развития знаний о методологии в пространстве абстрактности.

Переход криминалистики в 1917 г. в иное социально-историческое пространство инспирировал ряд значимых для развития научно-криминалистического знания следствий. Радикальное изменение научно-мировоззренческой парадигмы, культурная революция, изменение самой идеологии права и законодательства в области уголовного судопроизводства, предварительного расследования преступлений инспирировали массу проблемных вопросов научно-познавательного и практического характера. Само историческое время поставило криминалистов перед вопросом – с чего начать обновление и развитие советской криминалистики.

В этой переходной для науки ситуации криминалистами решалась предельно масштабная и сложная в интеллектуальном плане задача – адаптация доставшейся в наследство науки к новым социально-историческим реалиям, радикально изменившимся социально-правовым, научно-мировоззренческим, научно-познавательным ценностям и приоритетам. В социально-историческом плане

<sup>1</sup> Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1986. С. 10.

этот период времени характеризуется уничтожением прежнего уголовного судопроизводства и предварительного расследования, отсутствием надлежаще подготовленных кадров следователей, сопровождается привлечением на следственные должности людей малообразованных, не имеющих опыта следственной работы. Низкий профессионализм следственных кадров существенно сказывался на качестве расследования преступлений, поэтому прежде всего так остро стояла задача адаптации прежних и разрабатываемых научно-криминалистических знаний к интеллектуальным возможностям следователей. От оптимальности ее разрешения напрямую зависело качество расследования, повышение уровня профессиональной подготовки следователей к следственной работе. Адекватное удовлетворение данной особенности воспринималось криминалистами как социальный заказ. Деятельность криминалистов в этом направлении есть приметный этап научно-рационального и рационально-практического развития научно-криминалистических знаний. Методологическим ключом понимания его сущности является масштабное упрощение криминалистических знаний. Упрощение в значительной мере определяло научную проблематику, глубину научных суждений, стиль подачи материала, характер криминалистических рекомендаций по расследованию преступлений. Не случайно Р.С. Белкин расценил данный методологический этап в становлении и развитии криминалистики как примитивный. Адаптация научно-криминалистических знаний, адекватных интеллектуальным возможностям следователя, есть характерная черта становящейся криминалистики. Выработка криминалистами знаний о том, как следователь должен осуществить ту или иную манипуляцию с объектом, конечно, не могло направлять практику, наоборот, практика направляла науку. Наука двигалась вслед за практикой и комментировала ее промахи и находки, возвращая некоторые результаты обобщения в виде наставлений о действиях следователя. Выработанные в этот период времени научно-познавательные подходы, установки, стандарты, в силу интеллектуальной инерции, сохраняют свое влияние и в настоящее время. Преодоление простоты и доступности научно-криминалистического знания как некоего идеала и создание нового интеллектуального образа криминалистики, научно-криминалистических знаний – актуальная научно-познавательная задача криминалистики.

Время востребовало иную интеллектуальную ментальность, инспирирует иной интеллектуальный образ науки криминалистики. Криминалистика, замыкая на себя материальное и формальное право, обеспечивает достижение объективной истины в процессе расследования преступления. В этой связи принципиально значимым является вывод о том, что идейно и теоретически разобщенное знание о следственно-судебном исследовании преступления не образует единого знания, оно может приобрести единство лишь при условии единой исходной теории, охватывающей как предварительное, так и судебное исследование преступления. Существующая в настоящее время убежденность в том, что для оптимального взаимодействия криминалистики, материального и формального права достаточно взаимосвязи на уровне совместно решаемых задач, не отражает глубинной сущности взаимосвязи данных наук. Утверждаемая взаимосвязь наук исходно базируется на функциональной связи. Безусловно, значимая, но, будучи по природе своей формальной, она инспирирует столь же формально правильные суждения, оценки, выводы, рекомендации. Однако функциональная связь не вскрывает действительной природы и глубины взаимосвязи, она не столько объединяет, сколько разграничивает науки и знание по формальным основаниям. Всегда легко обнаруживаемые, они не требуют особой аргументации, для их утверждения достаточно констатации. *Разграничение наук* – это всегда познавательно первый шаг, значимый для обретения самости, создания и укрепления образа науки, создания своего «Я». Второй шаг – *объединение* знания и наук. «*Разграничение – объединение*» – такова формула подлинно диалектического развития науки, предпосылка и условие интеллектуализации науки. В этом движении принципиально значима интегральная методологическая модель, со своим предметом и функциями.

В свете сказанного, в данное время, как никогда, необходимо формирование иного взгляда относительно целостности криминалистики. Криминалистика должна по-новому открываться современному обществу, миру науки, праву, уголовному судопроизводству. Преодоление интеллектуальной инерции, формирование новой интеллектуальной ментальности, нового научно-мировоззренческого и научно-познавательного отношения к действительности, создание нового образа криминалистики, переход от текущей повседневности к фундаментальности, от прагматизма к интеллектуализации и наукоемкости криминалистических знаний, приоритетностью развития интеллектуального инструментария по расследованию преступлений перед материальным инструментарием – таков путь преодоления криминалистикой традиционности научно-познавательного отношения. Интеллектуализация знаний о преступлении и расследовании преступлений – основа нового образа криминалистики.

## **ПОВЫШЕНИЕ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИСТА В РЕКОНСТРУКЦИИ ПРЕСТУПНОГО СОБЫТИЯ В ХОДЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ**

*Хакимов Наиль Абдулхаевич*

Анализ практики и научных публикаций показывают, что проблема применения технико-криминалистических средств в криминалистике и в уголовном процессе не утрачивает своей актуальности, так как при расследовании преступлений недостаточно полно выявляется и используется информация, находящаяся в материальных источниках, особенно с места происшествия, а количество и уровень свидетельских показаний по сложным уголовным делам постоянно снижается.

В связи с этим А.А.Топорков указывал на то, что происходит снижение защищенности доказательств, полученных вербальным путем, от преднамеренных изменений по волевому усмотрению субъектов. Данные обстоятельства создают объективную потребность в повышении количества и качества информации, извлеченной из вещных объектов, в том числе из объектов, обнаруженных на месте происшествия<sup>1</sup>.

Далее с преобразованием уголовного процесса из обвинительного в состязательный, где качество доказательств, полученных в ходе расследования, выдвигается на первый план, возникает другая проблема, связанная с регламентацией процесса собирания и фиксации доказательственной информации, особенно с точки зрения их относимости и допустимости.

Как показывает практика, эффективность следственных действий остается не на высоком уровне.

В этой связи наиболее остро стоит вопрос участия специалиста при производстве следственных действий, где эффективное применение новейших технико-криминалистических средств возможно лишь высококвалифицированными специалистами, прошедшими специальное обучение.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ позволяет привлекать в качестве специалиста для участия в производстве следственных действий любое лицо, обладающее специальным познанием. Цели участия специалиста регламентированы ст. 58 УПК РФ, где сказано, что специалист привлекается к участию в следственном действии для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту. Из смысла статьи видно, что специалист участвует во всех основных элементах доказательственной деятельности – собирании, про-

<sup>1</sup> Топорков А.А., Гульянц А.Г. Информационный потенциал осмотра места происшествия // Научные труды МГЮА. 2004. № 3.

верке (исследовании) и оценке доказательств. В п. 6 ст. 164 УПК РФ сказано, что при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

В широком понимании «специалист» – это лицо обладающее познаниями в какой-либо области человеческой деятельности, в узком – лицо, обладающее знаниями в области криминалистики и состоящее на службе в правоохранительных органах, или сотрудники экспертно-криминалистических подразделений других ведомств.

Следовательно, обладая специальными знаниями, специалист привлекается к участию в осмотре места происшествия для того, чтобы:

- наиболее эффективно использовать возможности технических средств с учетом технических приемов;
- наиболее эффективно использовать технические средства с учетом тактических приемов;
- проводить исследование обнаруженных следов для реконструкции преступного события;
- квалифицированно производить фиксацию и упаковку обнаруженных следов;
- оказывать помощь следователю при назначении экспертизы (правильно сформулировать вопросы экспертных исследований).

Познания специалиста-криминалиста должны охватывать широкую область знаний в науке и технике. Некоторые авторы отмечают: «По существу, это должны быть специалисты с соответствующей инженерной базовой подготовкой (в области аудио-, видеотехники, компьютерной техники и в целом – современных информационных технологий)»<sup>1</sup>.

Так, по мнению В.А. Снеткова, «специальные познания используются специалистами при собирании доказательств, которые представляют собой поиск, обнаружение, закрепление, изъятие, удостоверение и упаковку доказательств»<sup>2</sup>.

Деятельность по осмотру места происшествия требует серьезного совершенствования в организационном и тактическом плане. Все более широкий круг специалистов должен привлекаться следователями для производства данного следственного действия. Как известно, при расследовании преступлений наиболее сложным в информационном плане объектом познания является место происшествия, которое представляет собой множество объектов, находящихся в разнообразных взаимоотношениях и сохранивших отражение связей с предполагаемым преступным событием.

Выяснение его сущности и структуры связано тем, что только теоретические представления об объекте познания позволяют сформулировать познавательные задачи и выбрать средства и методы в соответствии с его характеристиками. Основная цель осмотра места происшествия – выяснение его обстановки. Если обратимся к этимологии слова «обстановка», то это означает положение, условия существования чего-нибудь, где предметное содержание обстановки – все то, что окружает что-либо и служит условием существования, местом проявления какого-либо феномена.

Следовательно, материальная обстановка места происшествия представляет собой возникший в связи с преступным событием пространственно-временной объект, где в той или иной степени отражены этапы ее возникновения и развития. Она состоит из пяти элементов.

Первый элемент материальной обстановки – это обстановка, предшествовавшая совершению преступления, которая сложилась до начала преступления. Ее изучение позволяет получить некоторую информацию о подготовке преступления, о взаимоотношениях преступника с потерпевшим, о преступном умысле и времени его возникновения. Ее исследование в процессе осмотра места проис-

<sup>1</sup> Горячев Э.К. Тишутина И.В. Тактико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений. М.: Юрлитинформ, 2006. С. 109–110.

<sup>2</sup> Снетков В.А. Основы деятельности специалиста экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел. М., 2001. С. 47.

шествия имеет особое значение при расследовании неосторожных преступлений, например, автотранспортных происшествий, нарушении правил техники безопасности и т. д.

Второй элемент – обстановка совершения преступления. Анализ криминалистической литературы показывает, что она является основным элементом материальной обстановки места происшествия и характеризуется тем, что на данном этапе возникает наибольшая информация о произошедшем событии. Следовательно, ее исследование позволяет получить информацию о механизме события, лице, совершившем преступление, о времени и других обстоятельствах, имеющих значение для расследования уголовного дела.

Обстановка, сложившаяся после совершения преступления, – следующий элемент обстановки места происшествия. Если в предыдущей обстановке отражается процесс преступной деятельности, то здесь – результат этой деятельности, то, каким образом развивались события после совершения преступления. В процессе ее исследования получают информацию: а) о времени окончания преступления; б) о направлении отхода преступника с места происшествия, средстве передвижения; в) о границах места происшествия и т. д.

Четвертым элементом является обстановка, сложившаяся к началу осмотра места происшествия. С момента окончания преступной деятельности и до начала осмотра проходит определенное время, в течение которого могут произойти значительные изменения предыдущей обстановки, например, на месте происшествия какие-то действия были произведены преступником, посторонними, родственниками погибшего или животными. Они могут возникнуть также в силу природно-климатических и иных условий. В процессе исследования данной обстановки могут быть установлены различные обстоятельства, например, время совершения преступления (трупные окоченения, подсохшие следы ног на грунте или они оказались под недавно выпавшим снегом, пути отхода преступника, действия по сокрытию и т. д.).

Обстановку места происшествия нельзя рассматривать как обособленный от окружающего пространства объект. Материальная обстановка места происшествия как сложная система, сложившаяся в определенном пространстве, сама является элементом более сложной структуры – окружающей среды. Ее исследование в процессе осмотра места происшествия позволяет получить некоторую информацию, необходимую для раскрытия сущности предыдущих элементов материальной обстановки. Например: определение мест возможного наблюдения за действиями преступников; определение возможностей и направление поиска других доказательств и источников доказательств (по какому пути пытался скрыться преступник, следовательно, где искать выброшенный преступником нож и т. п.; вблизи места происшествия проходит автомобильная дорога (преступники вывезли краденое на автомашине); выяснение возможностей подхода к месту преступления незамеченным; или до места происшествия преступник мог добраться только авиацией (например, далеко в тайге) и т. д. Надо отметить, что эти обстоятельства не имеют прямого отношения к событию преступления, но они необходимы для полноты исследования материальной обстановки места происшествия, хотя находятся за пределами границы места происшествия.

Место происшествия исследуется с позиции информационного и системно-структурного подхода, каждый предмет, отображение, явление изучаются не сами по себе, а как элементы сложной специфической системы, имеющей свое содержание, развитие и ограниченную во времени и пространстве. Сначала изучаются наиболее простые элементы, затем более сложные; сначала изучаются сами элементы, затем связи между ними; при этом сначала изучаются более простые связи, затем – более сложные.

Следовательно, только целенаправленное квалифицированное исследование специалистами элементов материальной обстановки места происшествия позволяет получить информацию, необходимую для реконструкции преступного события.



## МОДЕРНИЗАЦИЯ СРЕДСТВ ПОИСКОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАССЛЕДОВАНИИ И РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ ОМ Г. КРАСНОЯРСКА)

*Космодемьянская Елена Евгеньевна,  
Космодемьянский Павел Николаевич*

Проблемы совершенствования деятельности по расследованию преступлений и разработка путей их решения, несомненно, актуальны в настоящее время, что обусловлено объективными факторами, которыми, в частности, являются, с одной стороны, тенденция к росту имущественных преступлений как корыстной, так и корыстно-насильственной направленности, с другой – невысокий процент их раскрываемости.

Так, согласно официальным данным, за период с января 2009 г. по март 2010 г. на территории г. Красноярска зарегистрировано 283 053 преступлений имущественного характера, из них краж – 208 575, разбоев – 6136, грабежей – 39 967, мошенничеств – 26 367, вымогательств – 1099.

При этом раскрываемость данных преступлений составляет по кражам 78,8 %, по разбойным нападениям – 66,7 %, по грабежам – 70,3 %, по мошенничествам – 63,9 %, по вымогательствам – 40,3 %, соответственно<sup>1</sup>.

Данные показатели свидетельствуют о недостаточной эффективности применяемых средств по установлению лица, совершившего преступление.

Вообще говоря, проблема поиска преступника, скрывшегося с места происшествия, сопутствовала человечеству на протяжении всей многовековой истории его развития и в разные времена решалась по-разному. По мере развития науки, совершенствования и развития сфер практической деятельности система средств и методов, реализуемых в целях поиска и исследования носителей, в нашем случае криминалистически значимой информации, постоянно изменяется и совершенствуется.

При этом следует иметь в виду, что под «поиском» можно понимать: 1) действия ищущего, розыски кого-, чего-нибудь; 2) исследование, направленное на получение новых научных результатов<sup>2</sup>.

В свою очередь, «метод поиска» можно определить как некую совокупность операций, направленных на решение какой-либо научной или практической проблемы.

В целом поисковая деятельность представляет собой осуществление следственных действий, оперативно-розыскных и специальных поисковых мероприятий, реализуемых либо комплексно, системно (путем производства поисковых тактических операций), либо раздельно друг от друга, и направленных на выявление источников (носителей) криминалистически значимой информации о признаках (свойствах) искомых объектов, в целях разрешения поисковых ситуаций, возникающих в процессе раскрытия, расследования и пресечения преступлений<sup>3</sup>.

Теоретическую основу этой деятельности образуют положения, формируемые в рамках различных криминалистических теорий и учений (криминалистического учения о способах совершения преступлений и о поведении преступника, криминалистической виктимологии и т. д.).

Одним из элементов данной деятельности, по мнению авторов, занимающихся рассматриваемой проблемой, является так называемый «поисковый портрет преступника», состоящий из трех блоков: 1) преступник как человек (объект окружающего мира) и личность, в который включены социально-демографические признаки, признаки внешности, биологические признаки, функциональные

<sup>1</sup> Сведения о состоянии преступности в г. Красноярске за период 2009 – 03 мес 2010 г. г. // ИЦ ГУВД по Красноярскому краю.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка С.И. Ожегова и др. М., 1992.

<sup>3</sup> Протасевич А.А. Поисковый портрет преступника как интегративная система : учеб. пособие. Иркутск, 1998.

и психические признаки, а также сопутствующие вещи; 2) следы, связанные с преступником; 3) связи и отношения<sup>1</sup>.

Однако поисковый портрет преступника как целостную мысленную модель признаков искомого лица реально составить достаточно сложно, что связано с отсутствием необходимого объема информации, особенно при расследовании преступлений, совершенных в условиях неочевидности.

В теоретических разработках по данной проблеме авторами выделяются различные этапы и направления поисковой деятельности.

В частности, И.Ф. Герасимов выделяет следующие ее этапы:

- обнаружение и выявление преступления и его признаков;
- собирание сведений о лице, совершившем преступление;
- установление всех обстоятельств преступного события и лица, совершившего это деяние<sup>2</sup>.

По мнению В.А. Образцова, деятельность по установлению преступника, скрывшегося с места преступления, можно разделить на два этапа:

- выявление указанного лица;
- его изобличение<sup>3</sup>.

Неоспоримо, что выявление скрывшегося с места происшествия преступника (преступников) обусловлено характером и особенностями обнаруживаемых источников информации о признаках данного лица. В целом пути выявления преступника, скрывшегося с места преступления, могут быть разделены на две группы: первая базируется на результатах криминалистического анализа преступления, вторая – на результатах криминалистического анализа событий пред- и посткриминального характера.

При криминалистическом анализе преступления во внимание принимаются все известные на данный момент и предполагаемые обстоятельства содеянного, несущие информацию о признаках преступника (время, мотивы, цели, способ, механизм его совершения, количество лиц, участвовавших в преступлении, время их нахождения на месте преступления, путь, по которому они прибыли на это место, и т. д.).

В круг предкриминальных и посткриминальных событий включаются только такие, которые находятся в той или иной связи с преступлением. Они могут быть связаны с поведением и жизнедеятельностью лиц, ставших жертвами преступных посягательств, с другими материально фиксированными объектами, взаимодействовавшими в ходе преступления, с поведением лица, совершившего преступление.

С учетом данных посылок поиск можно осуществлять:

1. По материально фиксированным следам нахождения преступника на месте преступления и вблизи от него (следам обуви, окуркам и т. д.).

2. По материально-фиксированным следам преступного поведения, возникшим в обстановке места происшествия в результате взаимодействия преступника с другими объектами, включая потерпевшего, ответных действий последнего в порядке самообороны (следы применения орудия преступления, пятна крови от повреждений тела преступника и т. д.).

3. По показаниям потерпевших и очевидцев о признаках внешности преступника, транспорта, на котором он скрылся.

4. По данным о способе, мотиве, цели преступления, похищенном имуществе и других элементах расследуемого события.

5. По иным данным, в том числе:

- по результатам разоблачения инсценировки обстановки на месте происшествия;
- по данным о других фактах поведения каких-либо лиц, действия которых показали их незаинтересованность в раскрытии преступления;
- по данным о так называемой виновной осведомленности какого-либо лица в обстоятельствах преступления (например, получение информации о том, что

<sup>1</sup> Протасевич А.А. Поисковый портрет преступника как интегративная система : учеб. пособие. Иркутск, 1998.

<sup>2</sup> Герасимов И.Ф., Драпкин Л.Я., Ищенко Е.П., и др.; Криминалистика : учебник для вузов под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. М., 2000.

<sup>3</sup> Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника : учебник для вузов. М., 1997.

арестованный, по другому делу обвиняемый в беседе со своими сокамерниками рассказывал о совершении им и данного преступления);

- по циркулирующим в определенных кругах и сферах сведениям, ставшим достоянием следствия, о возможности совершения преступления каким-либо лицом<sup>1</sup>.

Что касается расследования преступлений имущественного характера, то в данном случае следует согласиться с мнением, что «поиск можно начать от вещей и вести его по пяти направлениям: 1. от вещей, унесенных с места происшествия; 2. от вещей, оставленных на месте происшествия; 3. от следов средств совершения преступления (орудий взлома, транспортных средств, оружия); 4. от следов отображения (рук, ног, зубов); 5. от способа совершения преступления»<sup>2</sup>.

Как показывает анализ практики, наиболее часто средствами поиска преступника при расследовании преступлений имущественного характера, совершенных в условиях неочевидности, выступают такие следственные действия, как осмотр места происшествия, допрос свидетелей (опрос очевидцев), а также оперативно-розыскные и иные поисковые мероприятия.

Несомненно, одним из важнейших средств установления субъекта преступления является использование криминалистических и оперативно-розыскных учетов:

- дактилоскопического – следов пальцев рук с мест совершения нераскрытых преступлений;
- по способу совершения преступления, учету номерных вещей и т. д.; оперативно-розыскных, содержащих сведения о лицах, которые подверглись аресту, обвиняемых, осужденных за преступления, находящихся в розыске и т. д.;
- справочно-вспомогательных, содержащих образцы предметов, материалов, следы которых обнаруживаются на местах происшествий, из них прежде всего – типичных орудий взлома и инструментов, используемых при совершении преступлений, деталей, частей изделий (подошвы обуви, одежды, транспортных средств и т. д.), а также коллекции пуль, гильз, изъятых с мест совершения вооруженных, в том числе разбойных, нападений<sup>3</sup>.

Так, согласно статистическим данным, в Красноярском крае за последние шесть месяцев 2010 г. практически в два раза возросла эффективность использования дактилоскопической системы «Папилон» – с ее помощью раскрыто 323 преступления (АППГ – 164). В систему «Портрет – поиск» закодировано свыше 29 тысяч фотоизображений, 829 субъективных портретов подозреваемых. Применение электронной картотеки позволило раскрыть 74 неочевидных преступления<sup>4</sup>.

Весьма перспективным в настоящее время является использование автоматизированных информационно-поисковых систем (АИПС), прежде всего – АБД «Республика – Область», «Центр», «Аэропорт-2», а также оперативно-справочных, розыскных и криминалистических учетов и др., нацеленных на аккумуляцию, анализ, систематизацию и выдачу данных, необходимых для раскрытия и расследования преступлений. Безусловно, эффективность этой деятельности во многом зависит от того объема криминалистически значимой информации, которым располагает субъект расследования.

В настоящее время в правоохранительных органах функционируют следующие автоматизированные системы: автоматизированные информационно-поисковые системы (АИПС); автоматизированные информационно-справочные системы (АИСС); автоматизированные системы управления (АСУ); автоматизированные системы обработки данных (АСОД); экспертные системы (ЭС)<sup>5</sup>.

В последнее время, с распространением АДИС «Сонда+» и «Папилон», получил практическую реализацию новый способ учета, хранения и проверки следов рук, основанный на цифровой технологии, что значительно расширило возмож-

<sup>1</sup> Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника : учебник для вузов. М., 1997.

<sup>2</sup> Криминалистика : учебник / под ред. Н.П. Яблокова. М., 1999.

<sup>3</sup> Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 10.02.2006 г. № 70 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Официальный сайт ГУВД Красноярского края // <http://www.krasguvd.ru>.

<sup>5</sup> Яковенко И.Н. Современное состояние и перспективы использования информационных технологий в раскрытии и расследовании преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 14.

ности проверки следов рук по дактилоскопическим учетам. Указанные системы позволяют в считанные минуты проверить базы данных, насчитывающие отпечатки пальцев и следы сотен тысяч и миллионов людей<sup>1</sup>.

Еще одним из перспективных направлений в использовании АИПС является создание видеоучетов, содержащих информацию о функциональных признаках лиц, которые находятся на учете в ОВД за совершение имущественных посягательств (походке, мимике, особенностях речи и т. п.), что позволяет более эффективно проводить оперативную идентификацию зарегистрированного лица с мысленным образом, сохранившимся в памяти потерпевшего или иного очевидца.

Кроме того, функционируют и такие виды учетов, как учет фонограмм речи (голоса) разыскиваемых лиц; субъективных портретов разыскиваемых лиц; черепов неопознанных трупов (краниологический); учет данных ДНК биологических объектов и другие.

Внедрение современных информационных технологий позволило повысить эффективность использования учетов в раскрытии преступлений. Так, если в 1996 г. использование учетов способствовало раскрытию 25 % от общего числа раскрытых преступлений, а в 1999 г. – 43 %, то в 2009 г. этот показатель вырос до 76,7 %<sup>2</sup>.

Проблемы, которые возникают в процессе установления лица, совершившего преступление в условиях неочевидности, в определенной мере связаны с тем, что существующие неавтоматизированные системы учета не в состоянии удовлетворить нарастающие потребности следственных органов в получении достоверных сведений в кратчайшие сроки, что объясняется наличием больших массивов информации и следов, изъятых с мест нераскрытых преступлений. С другой стороны, имеются недостатки и в работе органов расследования, связанные с постановкой на учет (помещением в банк данных АДИС) следов, изъятых с мест происшествия. Так, по данным ЭКЦ ГУВД по Красноярскому краю, в среднем для постановки на учет представляется не более 10 % от общего количества изъятых с мест происшествия следов.

Однако не всегда использование имеющихся в распоряжении субъекта расследования средств поисковой деятельности позволяет установить лицо, совершившее преступление. Поэтому возможно использование иных данных, в частности, об «очагах» преступлений.

Это обусловлено тем, что изучение однородных преступлений позволяет проследить закономерность поведения обвиняемых, приверженность их к конкретным объектам посягательства, к определенному образу действий и т. п., а также тем, что нередко оперативным работникам, следователям приходится расследовать совокупность преступных деяний, чаще всего однородных, позволяющих предполагать совершение их одним преступником или одной преступной группой на определенной территории и за конкретный промежуток времени.

Еще в прошлом веке различные ученые разработали термин «очаг преступлений», который в смысловом значении объекта методики расследования введен в научный оборот криминалистики ГДР<sup>3</sup>.

Термины «очаг краж со взломом», «очаги нераскрытых преступлений» встречались и в отечественной литературе<sup>4</sup>.

В криминалистической литературе ГДР под «очагом» понимается совокупность преступлений, совершенных преимущественно на определенной территории (город, поселок, район города, жилой массив и т. п.) в конкретный период времени, относящихся к одному виду или группе и предположительно одним и тем же преступником либо одной и той же группой преступников<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Копанев А.С. Обоснование рациональных методов и средств накопления, обмена и проверки информации по дактилоскопическим учетам при раскрытии и расследовании преступлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 12.

<sup>2</sup> Официальный сайт ГУВД Красноярского края // <http://www.krasguvd.ru>.

<sup>3</sup> Kauschre O., Schmidt G. Probleme der Leitung und Organisation der Brennpunktbehaftung. Forum der Kriminalistik. 1978. №4 S. 16–21.

<sup>4</sup> Колмаков В.П., Вариеш Г.В. Развитие криминалистики в ГДР. Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1972. Вып.9. С. 433.

<sup>5</sup> Kauschre O., Spendrin W. Wichtige Voraussetzungen zur wirksamen Bekämpfung von Straftaten. Forum der Kriminalistik. 1978. № 3 S. 20–26.

Определяя понятие «очаг преступлений», криминалисты ГДР обозначают его словом «Brennpunkt», что в переводе на русский язык значит «горящая точка», а не «Herd» (буквально – очаг). Это объясняется тем, что в русском языке слово «очаг» применяется в двух смыслах: 1) устройство для разведения и поддержания огня или дом, семья; 2) место, откуда что-нибудь распространяется, сосредоточение чего-нибудь. Очаг войны, пожара, инфекции<sup>1</sup>.

В нашем случае наиболее близким в смысловом значении будет перевод «очага» во втором варианте.

Следует разграничивать данное понятие с понятием «совокупность преступлений», которое является более широким по своему содержанию, нежели понятие «очаг преступлений», поскольку в скоплении преступлений, даже однородных по своему характеру, может оказаться одновременно несколько очагов. Четко это прослеживается по делам о кражах имущества, совершаемых в условиях крупного города.

Кроме того, если мы употребляем термин «очаг», то тем самым акцентируем внимание на том, что, например, в совокупности нераскрытых преступлений между отдельными посягательствами прослеживается материально-следовая и территориально-временная связи, позволяющие выдвигать версии о совершении серии преступлений одним и тем же преступником или одной и той же преступной группой.

Иными словами, очаг – это совокупность преступлений, у которых один общий источник<sup>2</sup>.

По времени обнаружения очагов преступных посягательств и особенностям их распознавания они подразделяются на три основных вида.

Первый вид – очаг преступлений распознан на ранней стадии его развития, когда преступники совершили незначительное число посягательств. Распознавание очага обычно осуществляется посредством анализа криминалистических особенностей отдельных преступлений, как правило, одного вида, и выделения общих для них признаков, что и дает основания следователю или сотруднику органа дознания выдвинуть версию о происхождении изучаемых преступлений из одного очага.

Второй вид – очаг преступлений распознан на более поздних стадиях развития, когда преступникам удается совершить большое число преступлений, в том числе и тяжких.

Третий вид – очаг преступлений раскрыт после задержания преступников за совершение единичного преступления. Обычно в ходе расследования и обнаруживается связь данного преступления с другими эпизодами, таким образом, полностью устанавливается масштаб преступной деятельности обвиняемых.

Распознавание очага дает возможность прогнозировать последующее поведение преступника, в связи с чем одной из основных задач аналитической работы является криминалистическое прогнозирование предстоящих действий преступника. Для этого анализируются:

- территориальное соотношение между местами совершения преступлений, а также другими местами, имеющими отношение к делу (места сокрытия или реализации похищенного и др.);
- маршруты общественного транспорта, соединяющие эти места, либо использование преступником личных транспортных средств;
- время совершения преступлений и временные интервалы между преступлениями;
- объекты преступного посягательства;
- предпочитаемые предметы хищений;
- использованные приемы и орудия.

В результате анализа всех указанных обстоятельств делаются выводы о возможных путях и направлениях движения преступника, используемом им транспорте, предполагаемом месте жительства и профессии, объектах, на которые могут быть направлены последующие покушения, времени этих покушений и возможных действиях преступника.

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Словарьрусскогоязыка. М., 1983. С. 429.

<sup>2</sup> Аленин Ю.П. Очаги преступлений – самостоятельный объект методики расследования. Криминалистика и судебная экспертиза. Вып. 40. Киев, 1990.

Анализ следственной практики показывает, что очаговый характер наиболее присущ преступлениям насильственного, корыстного и корыстно-насильственного характера, среди последних – кражам, разбойным нападениям и грабежам. Исходя из этих посылок нами было проведено исследование по выявлению, во-первых, очагов имущественных преступлений на территории г. Красноярска, во-вторых, наличие зависимостей между местом жительства преступника и местом совершения преступления. Анализу были подвергнуты территории Советского, Центрального, Октябрьского, Железнодорожного и Ленинского районов г. Красноярска. В ходе исследования получены следующие результаты.

Так, анализ корыстных и корыстно-насильственных преступлений, совершенных на территории Советского, Центрального и Октябрьского районов г. Красноярска, показал, что за период 2009-2010 г.г. на территории каждого района за определенный промежуток времени (по месяцам) было совершено определенное количество преступлений изучаемого вида, что свидетельствует об их «очаговом» характере.

Очагами имущественных преступлений (краж, грабежей и разбойных нападений) в Советском районе являются: улица Водопьянова дом 10, улица Воронова дом 18, улица Партизана Железняка дома 10 и 34, улица Урванцева дом 36А, парк «Гвардейский», улица Быковского дом 7, улица Новгородская дом 14, рынок «Новая взлетка», улица Весны дом 7. Явным очагом преступления является Междугородний автовокзал. Еще один очаг грабежей и разбоев – улица Сергея Лазо с 8 по 28 дом.

Очагами преступления в Октябрьском районе являются: улица Ботаническая дома с 2 по 20, улица Калинина дома с 75 по 80А, улица Попова дома 30 - 37.

Очагами преступления в Центральном районе являются: рынок Южный, улица Кирова, Стадион Локомотив, Центральный парк, улица Сурикова дом 29, улица Гагарина, улица Марковского дом 38, рынок Центральный, улица Обороны дом 9, территория острова Отдыха<sup>1</sup>.

Подобный анализ, проводимый ранее по Железнодорожному и Ленинскому районам г. Красноярска, показал, что имеются явно выраженные очаги грабежей и разбоев на территории и этих районов<sup>2</sup>.

Если проанализировать территориальное соотношение между местом преступления и маршрутами общественного транспорта, соединяющими эти места, то явно видна зависимость между этими элементами, поскольку вдоль указанных улиц проходят оживленные транспортные магистрали. Это позволяет преступникам после совершения преступления обеспечить себе быстрый отход с места события и транспортировку похищенного.

Однако это направление по использованию результатов анализа «очага» преступлений в поисковых целях не единственное. Не менее важным является анализ взаимосвязи места совершения преступления, входящего в «очаг», с местом жительства преступника.

При этом анализ соотношения места совершения преступления и места жительства преступника выявил следующие особенности.

В Железнодорожном районе г. Красноярска в 48,6 % случаев грабежи и разбойные нападения совершены лицами, проживающими в одном микрорайоне с местом совершения преступления, остальные 51,4 % приходятся на долю тех преступников, которые проживают за пределами данного микрорайона. Из общего числа последних 59,5 % грабежей и разбоев совершено лицами, проживающими в других районах в пределах города, 13,5 % – жителями других населенных пунктов края, 27 % – лицами без определенного места жительства и проживания (БОМЖиП), т. е. потенциально преступник может быть как из числа местных жителей, так и из числа приезжих из других районов (фактически 50 % x 50 %).

<sup>1</sup> Дипломное исследование на тему «Возможности использования данных об «очаге преступлений» как одном из средств поиска преступника, совершившего корыстное, корыстно-насильственное преступление», выполнено Марейчевой О.М. под рук. Е.Е. Космодемьянской. Красноярск, 2010.

<sup>2</sup> Дипломное исследование на тему «Способы установления лиц, совершивших грабежи и разбойные нападения», выполнено Резинкиной М.А. под рук. Е.Е. Космодемьянской. Красноярск, 2004.

В Ленинском же районе в 32 % случаев грабежи и разбои совершены лицами, которые там не проживают, в 68 % – теми, кто проживает вблизи от места совершения преступления, т. е. с большей долей вероятности можно предполагать, что преступник – из числа местных жителей.

Изучение взаимосвязей этих элементов на примере Советского района г. Красноярска показало, что в 64,1 % случаев грабежи и разбойные нападения и иные имущественные преступления совершаются лицами, не проживающими в одном микрорайоне с местом совершения преступления (из их числа 37,5 % – жителями других населенных пунктов края, 26,6 % – лицами из числа БОМЖиП), остальные 35,9 % приходятся на долю тех преступников, которые проживают в пределах данного микрорайона. Следовательно, при совершении неочевидного преступления имущественного характера наиболее вероятной будет версия о том, что преступник, скорее всего, приезжий.

Анализ этих данных на примере Октябрьского района г. Красноярска показал, что в 28,1 % случаев грабежи, и разбойные нападения и другие имущественные преступления совершаются лицами, не проживающими в одном микрорайоне с местом совершения преступления, остальные 71,9 % приходятся на долю тех преступников, которые проживают в пределах данного микрорайона. Из общего числа первых 28,1 % грабежей, и разбоев и других имущественных преступлений совершено лицами, проживающими в других районах в пределах города, 19,3 % – жителями других населенных пунктов края, 8,8 % – лицами из числа БОМЖиП. В данном случае наиболее вероятна версия о том, что преступник – местный житель.

Что касается Центрального района г. Красноярска, то в 38,1 % случаев грабежи, разбойные нападения и другие имущественные преступления совершаются лицами, не проживающими в одном микрорайоне с местом совершения преступления, остальные 61,9 % приходятся на долю тех преступников, которые проживают в пределах данного микрорайона. Из общего числа первых 38,1 % грабежей и разбоев и других имущественных преступлений совершено лицами, проживающими в других районах в пределах города, 20,8 % – жителями других населенных пунктов края, 17,3 % – лицами из числа БОМЖиП. Здесь также наиболее вероятна версия о том, что преступление совершено местным жителем.

При этом общая тенденция такова: преступления имущественного характера на территориях Ленинского, Октябрьского, Центрального районов г. Красноярска совершаются преимущественно лицами, там проживающими, в то время как на территориях Советского и Железнодорожного районов – приезжими, что, с одной стороны, может быть связано с наличием крупных торговых точек, культурно-массовых и развлекательных центров, с другой – обуславливает соответствующую организационную структуру расследования данной категории преступлений.

Иными словами, распределение взаимосвязи соотношения места совершения преступления и места жительства преступника неодинаково по районам г. Красноярска, что может свидетельствовать об определенной географической компоненте, влияющей на наличие этой взаимосвязи (например, близкое расположение автотранспортных магистралей), хотя такая обусловленность может быть либо случайной, либо непостоянной, что задает перспективу дальнейших исследований в данном направлении.

В целом изучение взаимосвязей между местом совершения грабежа или разбойного нападения и других имущественных преступлений и местом жительства преступника определяет район поиска, позволяет ограничить круг лиц, проверяемых на причастность к совершению данных преступлений, способствуя их быстрому раскрытию и предупреждению. Также «очаг» является одним из способов получения ориентирующей информации о круге поиска, если преступник не найден.

С точки зрения следственной практики, при расследовании «очага» следует рекомендовать проверку на причастность к совершению преступлений лиц, проживающих не только в районе данного «очага», но и в пределах города, что должно повлиять на организационные формы взаимодействия при расследовании названной категории преступлений. В этом случае речь может идти о специализированной следственно-оперативной группе.

Средствами оптимизации процесса поиска преступника, совершившего противоправные деяния в рамках «очага» преступления и повышения эффективности его расследования, являются постоянный обмен информацией и комплексное сотрудничество следственных и оперативно-розыскных аппаратов подразделений ОВД разных уровней, а именно в рамках района, города и края в целом.

Для повышения эффективности деятельности по раскрытию имущественных преступлений, совершенных в условиях неочевидности, представляется целесообразной разработка динамической поисковой системы, которая позволила бы суммировать несколько источников информации и в автоматическом режиме устанавливать, что, вероятно, несколько нераскрытых преступлений совершены одним лицом или одной группой лиц. Общеизвестно, что в настоящее время в существующей системе уголовной регистрации имеются отдельные виды учетов (преступлений с характерным способом совершения; похищенных и изъятых вещей; лиц, представляющих оперативный интерес, по признакам внешнего облика на базе видеозаписей и т. д.), которые в определенной степени позволяют предположить, что два и более нераскрытых преступления совершены одним лицом. Однако эта задача может решаться только в рамках одного учета. Эффективность же предлагаемой системы может быть повышена за счет разработки в ней нескольких подсистем. Например, подсистемы, которая обобщала бы данные оперативно-розыскной деятельности (о намерениях криминогенного контингента; о сбыте похищенного) и сопоставляла их с данными по нераскрытым преступлениям. Это позволило бы предположить, что несколько преступлений совершены одним лицом, и очертить круг подозреваемых. Другой подсистемой могут быть электронные карты города, района, микрорайона, в которые в автоматическом режиме могут вноситься данные о месте совершения преступления и на этой основе выявляться «очаги преступлений» как по отдельным видам, так и по всем преступлениям; отслеживаться «дрейф очага» и, следовательно, целенаправленно проводиться профилактическая работа.

Кроме известных оснований (способ, признаки внешнего облика) возможно использование иных признаков для решения поставленной задачи (например, анализ общего и специального рецидива преступлений, изучение зависимости способа совершения преступления от психологических характеристик преступника и т. п.).

Таким образом, процесс функционирования всей динамической поисково-следящей системы заключается в следующем: программа об «очаге преступления» автоматически выделяет такие «очаги» и отслеживает их дрейф; в динамике выявляет зависимости места совершения преступления и местожительства преступника; на основе этих данных вторая подсистема вычисляет общий и специальный рецидив, последовательности в совершении преступлений; на основе этих данных третья подсистема выдает на экран монитора фотографии лиц для опознания; четвертая система вычисляет вероятность совершения данного преступления определенным способом конкретным лицом, чья фотография выбрана компьютером.

## **ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ВЕДЕНИИ ГОРНЫХ РАБОТ**

*Сергеев Олег Дмитриевич*

Обстановка совершения преступления является элементом криминалистической характеристики любого преступления. Она, как правило, тесно связана со способом его совершения. Каждое преступление, его подготовка, совершение и сокрытие осуществляются в той или иной обстановке, в тех или иных условиях,



которые способны оказывать определенное влияние на другие элементы криминалистической характеристики.

Изучение обстановки позволяет определить атмосферу преступления, запечатлевшуюся в окружающем. Проникновение в обстановку и обстоятельства преступления ведут к отчетливому пониманию совершившегося, к постижению внутренних связей между действиями, совершаемыми преступной волей и отражением их вовне. Такое понимание дает возможность не только воссоздать картину преступления, но и понять мотивы, руководящие преступником при совершении преступления<sup>1</sup>.

Обстановка во многом влияет на способ совершения преступления и в полной мере отражается на особенностях и структуре его механизма. Определенный способ совершения преступления может быть осуществлен только при наличии какой-либо определенной обстановки. Так, увеличению количества аварий может способствовать ненадлежащий контроль за соблюдением техники безопасности.

Обстановка, сложившаяся после совершения преступления, может иметь незначительные или существенные изменения по отношению к первоначальной обстановке, возникшей во время совершения преступления. Эти изменения могут носить объективный или субъективный характер. В конечном счете, все они зависят от обстоятельств объективной реальности.

Основными, общепризнанными, обстоятельствами обстановки совершения преступления являются место и время. Именно установление этих признаков – одна из задач расследования. О значимости места и времени совершения преступления свидетельствует то, что законодатель ставит их на первое место среди обстоятельств, подлежащих доказыванию (ст. 73 УПК РФ).

Как справедливо отмечает В.И. Шиканов, установление данных о времени и месте совершения преступления нередко выступает непременным условием успешного расследования преступления<sup>2</sup>.

Место происшествия как элемент обстановки совершения преступления имеет важное криминалистическое значение, поскольку служит источником доказательственной информации. При его анализе следователь может: всесторонне оценить обстановку происшедшего с точки зрения объективной возможности совершения преступления в конкретных условиях; обнаружить, закрепить и изъять следы преступления и вещественные доказательства; установить механизм происшедшего; решить ряд важных оперативно-тактических задач по выявлению свидетелей, очевидцев преступления, получить информацию о лице, совершившем преступление, и обстоятельствах, способствовавших его совершению.

В проведенном исследовании местом совершения названных преступлений являются горные работы на угольной шахте. Предлагается классификационное деление места ведения горных работ и совершения преступных нарушений правил техники безопасности проводить по признаку производственных циклов, в основе которого лежит связь места совершения преступления с местом возможной аварии, в зависимости от характера работ на данном конкретном месте. Согласно этому классификационному признаку все места возможного совершения преступления (места возможных аварий, как следствия нарушения установленных требований) целесообразно разделить на группы:

1. Места ведения очистных работ.
2. Места ведения взрывных работ.
3. Места пролегания маршрутов движения подземного транспорта, предназначенного для перевозки как людей, так и полезных ископаемых, породы и других материалов.
4. Места действия подъемного транспорта.
5. Места пролегания кабелей электрического тока.
6. Место расположения вентиляционных шахт.

<sup>1</sup> Якимов И.Н. Криминалистика. Уголовная тактика. М., 1929. С. 75.

<sup>2</sup> Шиканов В.И. Пространственно-временные факторы как структурный элемент криминалистической характеристики преступлений // Криминалистические проблемы пространственно-временных факторов в методике расследования преступлений. Иркутск, 1983. С. 38.

Следует, однако, заметить, что нарушения техники безопасности могут произойти в иных местах в заброшенных выработках и т. д.

В связи с тем, что подземные работы, при ненадлежащем поведении, таят много опасностей, поэтому, как правило, нарушения правил техники безопасности происходят в таких условиях и при таких обстоятельствах, которые исключают вмешательство в преступное деяние (действие или бездействие) третьих лиц. Это справедливо потому, что достаточно хоть одному работнику не выполнить правил техники безопасности, как в опасности оказываются множество людей. Это касается не только шахтера, которому нестерпимо захотелось покурить в лаве, но и лиц, ответственных за исправную работу электрооборудования, лифтов, вентиляции и другого шахтного оборудования. Принимая это во внимание, очевидно, необходимо выделить две дополнительные характеристики для указанных признаков (место происшествия). Возможные две конкретизирующие ситуации – обстановки совершения неосторожного преступления: а) в месте, обеспечивающем уединение преступника, где он может нарушить правила безопасности, без сторонних наблюдателей, т. е. ему никто не может помешать это сделать; б) при свидетелях, но их преступном попустительстве.

Последствия нарушения правил безопасности могут быть таковыми, что место происшествия будет изменено до неузнаваемости. Это зависит от характера последствий. Другими словами, имели ли место геологические деформации (как при горном ударе или обвале) или же, например, наезд транспорта на человека либо поражение электрическим током.

Р.С. Белкин отмечал, что голое описание способа совершения преступления не достигает цели, его надо производить либо от следов применения данного способа с тем, чтобы по ним раскрывать механизм преступления, либо к следам применения данного способа, чтобы, зная его, суметь обнаружить доказательство совершенного преступления и установить личность преступника<sup>1</sup>. Это особенно актуально в условиях подземных работ, с их широкими возможностями для нарушений правил техники безопасности. Каждое преступление вызывает свойственные только ему изменения в виде различных следов, которые являются признаками применения того или иного способа. Всегда нужно об этом помнить. Взрыв, пожар, обвал, травмирование техникой – у всех видов аварий остаются характерные следы. Недооценка следов преступления отрицательно сказывается на всем качестве расследования. Правильная же криминалистическая оценка следов позволяет создать реальную основу для наиболее быстрого распознавания в первоначальных следственных данных по делу того или иного характерного способа совершения расследуемого преступления даже по отдельным его признакам.

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ**

*Степанов Юрий Викторович*

Оценивая сложившуюся научно-техническую ситуацию в мире, можно утверждать, что человечество вступило в эпоху информационного общества. В последние годы информация, становясь одним из определяющих факторов развития современного общества, приобретает все большее значение.

Процессы создания, накопления, хранения, передачи, обработки информации стимулировали быстрый прогресс в области информационных технологий. С их помощью информация приобретает более привычную для нас форму – материальную. Можно сказать, что информационные технологии – это совокупность

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. М., 1979. С. 191.

взаимосвязанных высокотехнологических устройств, приемов и способов, которые позволяют использовать информацию в объеме, необходимом для полноценного развития как общества в целом, так и для развития его отдельных составляющих, с наиболее рациональным использованием имеющихся средств и времени.

Основным инструментом управления электронной информацией и ее обработки является компьютерная техника. В данное время компьютер становится необходимостью не только для крупных предприятий и организаций, но и отдельных людей. Подключаясь к компьютерным сетям, в настоящее время можно получить доступ к большому количеству информационных ресурсов.

Закономерно, что при расширении сферы использования информационных технологий и различных технологических процессов возрастает и количество правонарушений, связанных с компьютерными технологиями, в т. ч. преступлений. Использование достижений науки и техники при совершении преступлений всегда создавало немало проблем правоохранительным органам в раскрытии преступлений.

Расследование «киберпреступлений» требует не только особой тактики производства следственных действий и организационных мероприятий, но и, прежде всего, наличия специальных знаний в области компьютерной техники и программного обеспечения. Поэтому недостаточным является знание работниками правоохранительных органов только уголовного и уголовно-процессуального законодательства, общих правил сбора доказательств.

Одним из главных условий успешного расследования киберпреступлений является оперативность проведения неотложных следственных действий<sup>1</sup>. Однако оперативное привлечение следователями специалистов к проведению следственных действий не всегда возможно. В связи с этим особую значимость приобретают знания следователей в области компьютерных технологий, а отсутствие у следователя таких знаний влечет промедление в сборе доказательственной информации. Как результат – во многих случаях правонарушители остаются безнаказанными.

В последние годы проблема борьбы с компьютерными преступлениями стала объектом пристального научного исследования. Значительный вклад в изучение данного вопроса внесли такие отечественные и российские ученые, как В. Вехов, В. Голубев, В. Крылов, В. Павловский, М. Салтевский, В. Цимбалюк, Н. Шурухнов и др. В то же время многие аспекты данной проблемы остаются недостаточно изученными. В частности, это касается вопроса об особенностях выявления доказательственной информации при расследовании преступлений в сфере компьютерных технологий. Изучение указанного вопроса и есть цель данной статьи.

Существующая статистика выявленных киберпреступлений подтверждает, что получение и оценка доказательств по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации (компьютерных преступлений) – одна из трудно решаемых на практике задач. Основным видом таких доказательств являются так называемые «электронные доказательства».

«Электронные доказательства» – совокупность информации, которая хранится в электронном виде на любых типах электронных носителей и в электронных устройствах. Их особенность заключается в том, что они могут быть интерпретированы должным образом и проанализированы только с помощью специальных технических устройств и программного обеспечения<sup>2</sup>.

Существует два вида следовой информации: идеальные следы и материальные. Материальные следы, в свою очередь, можно разделить на механические и логические. Механические следы возникают вследствие механического воздействия на объект и могут быть зафиксированными общими трасологическими методами. Логические следы – следы, возникающие вследствие взаимодействия на электронном уровне электромагнитных сигналов, с помощью которых осу-

<sup>1</sup> Некоторые вопросы расследования компьютерных преступлений: выступление 26 февраля 2003 г. на Southeast Cybercrime Summit в Атланте, США [Электронный ресурс]. 2003. Режим доступа: <http://www.crime-research.org> – Информация з экрана.

<sup>2</sup> Голубев В.О. Проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій: навч. посібник / В.О. Голубев, В.Д. Павловський, В.С. Цимбалюк; за заг. ред. доктора юридичних наук, професора Р.А. Калюжного; – Запоріжжя: ГУ „ЗІДМУ», 2002. С. 203.

ществляются запись, изменение или удаление информации. При этом внешнего изменения носителей этой информации не происходит, за исключением определенного логического упорядочивания электромагнитной структуры носителя.

Особые сложности при производстве следственных действий по делам рассматриваемой категории характерны для распределенных компьютерных систем обработки информации. В этом случае место совершения преступления часто не совпадает с местом происшествия и наступления преступного результата, и, как следствие, – трудности при сборе доказательственной информации из-за отсутствия непосредственного контакта с исследуемым объектом.

Логические следы могут находиться на локальной машине и на удаленном терминале. Под локальной машиной понимается обособленная единица электронно-вычислительной техники, комплектующие которой находятся на незначительном расстоянии друг от друга (до 5–10 м). Удаленный терминал – электронно-вычислительная техника, находящаяся на значительном расстоянии от исследуемого объекта и соединенная с ним посредством существующих средств связи (телефонных линий связи, сетевого кабеля, радиосвязи и других). Например, при соединении компьютеров в локальную сеть организации для каждого отдельно взятого компьютера остальные являются удаленными хостами (терминалами).

Рассмотрим более детально вопрос о возможном местонахождении на локальном компьютере информации, которая может иметь доказательственное значение.

Далее перечислим носители информации, которые входят в состав локальной машины.

Магнитные носители – устройства долговременного хранения данных в электронном виде. К ним относятся: накопитель на жестких магнитных дисках («жесткий» диск, винчестер), компактные диски (CD ROM), гибкие диски (floppy диск, дискета), магнитные ленты и другие носители. Особый интерес в данной группе представляет винчестер, так как это устройство может вмещать в себя самое большое количество информации и на нем находится почти все программное обеспечение компьютера<sup>1</sup>.

Встроенные компьютерные чипы энергозависимой памяти – устройства, которые могут содержать информацию только при включенном компьютере. К таким относятся оперативное запоминающее устройство, чипы памяти на видеоадаптере, аудиоплате и т. п. Особенностью таких носителей является то, что сразу после отключения от них питания содержащаяся на них информация уничтожается или хранится там на протяжении очень непродолжительного отрезка времени.

Чипы памяти внешних периферийных устройств – современные принтеры и другие устройства; обладают встроенной оперативной памятью, которая предназначена только для выполнения определенных задач данного устройства и не влияет на работоспособность системы в целом.

Как правило, наибольший интерес при осмотре компьютерного терминала представляют магнитные носители, точнее, то программное обеспечение и информация, которые на них находятся. Отметим, что все действия с информацией на носителе необходимо производить по возможности с его полной копией (а не с оригиналом), так как на нем могут находиться программы, которые автоматически, без команд, выполняют различные действия с информацией.

Прежде всего следует определить количество и тип установленных операционных систем (ОС). Если установлены системы семейства Microsoft Windows, то необходимо найти серийный номер каждой и имена зарегистрировавших их лиц. Это можно сделать двумя способами:

- с помощью специализированных программ; при их использовании зафиксировать полученные данные, сохранив их в отдельном файле;
- используя данные реестра; реестр – база данных операционной системы, содержащая конфигурационные сведения.

Все зафиксированные данные об ОС могут способствовать установлению таких фактов, как правомерность использования исследуемых ОС, причинная связь между установкой ОС и субъектом, который ее произвел, и т. п.

<sup>1</sup> Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации. М.: Издательство «Гордец», 1998. С. 174–175

После окончания исследования данных ОС необходимо определить и зафиксировать все программные настройки аппаратных средств. Так, например, каждая сетевая плата имеет «вшитый» производителем MAC-адрес (уникальный числовой номер, состоящий из набора символов, характерных только для данной платы). Многие аппаратные устройства имеют свой уникальный идентификатор, фиксация которого нужна для установления его подлинности при дальнейшем использовании. При осмотре терминала необходимо зафиксировать все индивидуальные сведения и настройки аппаратных средств, входящих в состав ЭВМ.

Следующий этап исследования компьютера – исследование всего вспомогательного программного обеспечения (ПО), находящегося на имеющихся магнитных носителях<sup>1</sup>. Существует несколько способов отыскания имеющегося ПО.

Одним из них является использование раздела панели управления Windows «Установка и удаление программ». В нем отображается все корректно установленное из Windows ПО. Во всех версиях Windows на базе NT таким способом можно установить почти все данные о ПО, в Windows 9x – только его наименование, а для установления остальных данных необходимо воспользоваться информацией соответствующих ветвей реестра. Данные о количестве и наименовании ПО, полученные таким способом, нельзя в полной мере рассматривать как исчерпывающую информацию, поскольку при наличии специальных знаний фальсифицировать данные раздела «Установка и удаление программ» не составляет труда.

Второй способ установления наличия ПО и его данных – непосредственный осмотр каталогов имеющихся логических разделов. Этот способ может потребовать много времени, но вероятность установить наличие и данные всего имеющегося ПО очень велика.

После исследования всего имеющегося программного обеспечения особый интерес представляют так называемые log-файлы. Это, как правило, текстовые документы, в которых может быть отображена информация о действиях, совершаемых определенной программой, о времени, количестве совершения этих действий и т. п. Существуют специализированные программы, которые могут вести log-файлы обо всех совершаемых на компьютере действиях (запуске программ, совершении различных операций с файлами и даже об открываемых окнах и т. п.) с точностью до секунды. По умолчанию ОС ведет файлы журналов только некоторых встроенных приложений (Internet Explorer и др.).

Существуют также прикладные программы, которые по умолчанию ведут файлы отчета, например DR.WEB и т. п. Все эти файлы должны быть использованы для получения полезной информации, так как очень часто пользователь терминала не знает о существовании всех программ, которые имеют файлы журналов своей работы.

Наличие специальных знаний в области программного обеспечения способствует (после определения всего имеющегося ПО) процессу более быстрого «узнавания» тех программ, которые ведут log-файлы, что во многом ускоряет процесс сбора информации.

При проведении следственных действий не стоит забывать о том, что каждый человек, работающий с информацией в электронном виде, старается ее защитить от неправомерных действий со стороны других субъектов. При работе с электронной информацией необходимо помнить, что одними из важных недостатков являются простота и быстрота ее уничтожения. Одним нажатием клавиши можно уничтожить всю информацию с носителя. Вот почему именно фактор внезапности и оперативности очень важен при расследовании преступлений в сфере информационных технологий. Более того, каждый обладатель электронной информации по-своему индивидуален, у каждого свои методы защиты имеющихся данных, которые невозможно перечислить. Можно привести лишь основные направления преодоления препятствий, которые создают правонарушители для защиты информации.

Во-первых, после входа в помещение, в котором находится объект осмотра, необходимо зафиксировать положение всех находящихся в нем лиц, не допуская

<sup>1</sup> Вехов В.Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия / под ред. акад. Б.П. Смагоринского. М. : Право и Закон, 1996. С. 26–27

при этом никаких действий с их стороны по отношению к любым имеющимся по близости техническим устройствам (клавиатуре, брелокам с кнопками, телефонам, различным пультам ДУ и т. п.)<sup>1</sup>. Известны случаи, когда работники фирмы при обнаружении сотрудников милиции нажимали заранее определенные клавиши на клавиатуре и тем самым либо уничтожали всю имеющуюся информацию, либо блокировали доступ к ней (активация паролей специальных защитных программ).

Во-вторых, если компьютер, подлежащий исследованию, выключен, то нужно сохранить его положение до прибытия специалиста. Необходимо помнить, что при включении компьютера могут активироваться «программы-детонаторы», которые производят действия с информацией по заранее установленному алгоритму. Например, настоящий владелец может установить пароль (комбинацию клавиш), который нужен для правильного запуска системы и на введение которого отведено определенное время, и т. п. Без наличия специальных знаний процесса включения компьютера и загрузки ОС проведение каких-либо действий с машиной может повлечь непреднамеренную модификацию или уничтожение данных. К тому же специалисту намного удобнее исследовать выключенный компьютер, так как в этом случае появляется возможность сделать копию всех носителей информации и продолжать работу именно с копией, а не с оригиналом, что повышает эффективность исследования и снижает возможность модификации или уничтожения информации вследствие непредвиденных ситуаций.

В-третьих, необходимо помнить, что наряду с программными средствами модификации и уничтожения информации существуют также аппаратные способы. Для разрушения магнитных носителей может использоваться метод воздействия на них сильного магнитного поля, которое создается с помощью специальных устройств (генераторов магнитных полей и др.). Так, например, известный хакер Кевин Митник вмонтировал такие устройства в дверной проем комнаты, в которой находился его компьютер. При проносе его агентами ФБР через проем вся информация на магнитных носителях уничтожалась<sup>2</sup>.

Как отмечено, существует много способов, с помощью которых преступники могут противодействовать правоохранительным органам. Снизить последствия этого противодействия возможно только квалифицированными действиями лиц, производящих расследование. Необходимо дополнительно подготовить уже имеющиеся кадры или обучать специалистов по новой программе, включающей получение необходимых знаний в области информационных технологий.

Таким образом, стремительное развитие сферы высоких технологий, наряду с положительными тенденциями развития мирового сообщества, открывает также новые возможности для развития и совершенствования преступного мира. С помощью компьютерной техники совершаются не только преступления, ставшие типичными, но и принципиально новые информационные преступления: сфера высоких технологий позволяет совершенствовать не только традиционные виды преступлений, например, хищение, мошенничество, «отмывание денег», подделка документов, а также создает совершенно новые виды преступлений, такие как несанкционированное использование компьютерной информации, компьютерное мошенничество, компьютерный подлог и т. д.<sup>3</sup> Появляются такие понятия, как «компьютерная информация», «компьютерные преступления», «компьютерный терроризм», «киберпреступность», «информационное оружие» и т. п. Для эффективной борьбы с ними необходимо совершенствование имеющегося законодательства и создание условий для приобретения практическими работниками правоохранительных органов знаний, необходимых для эффективного противодействия «киберпреступности».

<sup>1</sup> Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / под ред. Н.Г. Шурухнова. М.: Издательство «Шит-М», 1999. С. 130

<sup>2</sup> Салтевський М.В. Основи методики розслідування злочинів, скоєних з використанням ЕОМ: Навч. посібник. Харків: Нац. юрид.акад. України, 2000. С. 202.

<sup>3</sup> Вехов В.Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия / под ред. акад. Б.П. Смагоринского. М.: Право и Закон, 1996. С. 7–9.

## О РАЗРАБОТКЕ НОВОЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕФИНИЦИИ «НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ЦЕННОСТЕЙ»

Кучин Олег Стасьевич

Понятие «ценность» давно уже вошло в обиход человеческого бытия. Этим термином постоянно пользуются ученые различных научных направлений. Проблему ценностей нельзя рассматривать абстрактно: ценности всегда связаны с социальным развитием<sup>1</sup>. К. Манхейм сравнивал ценности с дорожными огнями, так как они регулируют коммуникацию внутри культуры. Ни в одной цивилизации ценности не являются «сверхфеноменологической суперструктурой», процесс образования новых ценностных норм происходит перманентно. Цивилизации используют метод перевода ценностей из одной системы в другую при переходе от более простых ценностей к более сложным, чтобы заставить систему ценностей функционировать еще раз<sup>2</sup>. Ценности – это обычно любые явления, реальные или мыслимые, существующие и не существующие, абстрактные или весьма конкретные, которые имеют какую-либо значимость для человека или человечества<sup>3</sup>. В своем аксиологическом взрослении человек переживает два этапа, два способа соотношения себя с признаваемыми им ценностями. На первом этапе ему представляется, что ценность есть нечто, принадлежащее ему, служащее и обогащающее его мир. Но затем оказывается, что подлинную свою глубину ценимое им открывает ему лишь в ответ на радикальную переменную ролей. Человек начинает ощущать себя служащим своей ценности, отданным ей на послушание. самого себя он осознает как место ее вхождения в наш мир. Тогда человек меняет свое восприятие истины и ценности: его труд, оказывается, призван менять мир согласно некоему изначальному «проекту о человеке», согласно «мере всех вещей», которая, конечно, имеет человеческое лицо, но не потому, что принадлежит человеку или тождественна с ним, а потому лишь, что обращена к человеку<sup>4</sup>.

Вместе с тем можно согласиться с утверждением А.С. Кравца о том, что, несмотря на глубокую укорененность этих концептов в обыденном языке, теоретическая строгость данных понятий все еще остается неудовлетворительной, недостаточно отрефлектированной, что, конечно, сказывается на качестве гуманитарных исследований. В понимании соотношения указанных терминов существуют подходы как попросту отождествляющие их, трактующие как синонимы, так и противопоставляющие одно другому. Существующая неопределенность в восприятии весьма непростых понятий, безусловно, должна быть преодолена, и роль философского анализа в решении этой задачи становится все более актуальной<sup>5</sup>. В самом широком смысле под ценностями обычно понимают явления действительности (факты идеального и материального мира), имеющие то или иное значение для общества, его групп или отдельных людей. Аксиология – философское учение о природе ценностей и их роли в жизни общества. Ее часто называют философией, или теорией ценностей<sup>6</sup>. В истории философии проблема ценностей – одна из самых древнейших, хотя и не всегда прямо отражалась в письменных источниках. «Уже первые акты обменов породили представление о сопоставимой цене и ценности обмениваемых товаров. Не случайно в большинстве европейских

<sup>1</sup> Василенко И.А. Политический консенсус в гуманитарном диалоге культур // Вопросы философии. 1996. № 8. С. 49.

<sup>2</sup> См.: Манхейм К. Диалог нашего времени. М. : Юрист, 1994. С. 429–431.

<sup>3</sup> См.: Соссюр Ф. де. Труды по языкознанию. 1977. С. 147–148.

<sup>4</sup> Отец Андрей Кураев. О вере и знании – без антимоний // Вопросы философии. 1992. № 7. С. 47.

<sup>5</sup> Кравец А.С. Смыслы и ценности: онтология и теория познания // Вестник Московского университета. Сер. 7. Философия. 2007. № 6. С. 3.

<sup>6</sup> Жуков В.Н. Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии) // Государство и право. 2009. № 6. С. 20.

языков «цена» и «ценность» этимологически близки, а в немецком «ценность» и «стоимость» и по сей день обозначаются одним словом»<sup>1</sup>.

Приведенное понятие вошло и в юридические науки. Термин «ценность» неоднократно встречается в действующем ГК РФ. Ст. 141 ГК РФ определяет правовое положение валютных ценностей. Понятие «валютные ценности» определены и в ФЗ от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле». В ч. 5 ст. 185 ГК РФ указаны «имущественные ценности». В различных правовых актах используются определения, включающие в себя термин «ценность»: «культурные ценности»<sup>2</sup>, «материальные ценности»<sup>3</sup>, «материально-технические ценности»<sup>4</sup>, «товаро-материальные ценности»<sup>5</sup> и т.п.

Автор согласен с В.Н. Жуковым относительно того, что ценность есть категория, отражающая отношение людей к вещам и их свойствам, и вне общественных отношений существование данной категории теряет всякий смысл<sup>6</sup>.

Филологическое значение слова «ценность» означает, что вещь имеет цену, стоимость, выраженную в денежном эквиваленте, а также то, что данная вещь является дорогой, т. е. она имеет большую цену по сравнению с иной, схожей единицей аналогичной вещи<sup>7</sup>. Общее понятие «ценность» определяется как положительная или отрицательная значимость объектов окружающего мира для человека либо общества в целом, определяется не их свойствами самими по себе, а вовлеченностью в сферу человеческой жизнедеятельности, интересов, потребностей, оценкой этой значимости, выраженной в принципах, нормах, идеалах, установках и целях<sup>8</sup>. Ценности – это особый социальный феномен положительной значимости в системе общественно-исторической деятельности человека<sup>9</sup>. Ценности следует рассматривать как явления, объективные по своей природе, но подвергающиеся оценке со стороны социального субъекта (человека или общества). При этом оценка – это специфическая форма проявления познания. Ценности связаны с реальной деятельностью человека. Только в том случае, когда мы рассматриваем общественное бытие человека в аспекте субъективно-объективного отношения, можно зафиксировать явление ценности. Мир ценностей есть особый мир, характеризующийся тем, что ценности

<sup>1</sup> Перов Ю.В., Перов В.Ю. *Философия ценностей и ценностная этика* // Гартман Н. *Этика*. СПб., 2002. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Постановление Верховного Совета РФ от 15.04.1995 г. № 4806-1 (с изменениями на 17.06.2009 г.) «О вывозе и ввозе культурных ценностей»; Приказ Министерства культуры России от 09.06.2009 г. № 298 «О создании постоянно действующей комиссии по учету, сохранности и списанию материальных ценностей Минкультуры России»; постановление Правительства РФ от 27.04.2001 г. № 322 (с изменениями на 21.06.2009 г.) «Об утверждении положения о проведении экспертизы и контроля за вывозом культурных ценностей» и др. / База данных нормативных документов «КОДЕКС».

<sup>3</sup> См.: Приказ Росрезерва (Российского агентства по государственным резервам) от 25.11.2003 г. № 181 «Об отмене Инструкции о порядке финансирования и расчетов за материальные ценности мобрезерва»; Указание Генеральной прокуратуры РФ от 25.07.2002 г. № 45/7, Указание МВД РФ от 30.07.2002 г. № 1/4558, Указание ФСБ РФ от 30.07.2002 г. № 23, Указание ФСНП РФ от 30.07.2002 г. № 29 «Об усилении борьбы с противоправными посягательствами на материальные ценности государственного и мобилизационного резервов» и др. / База данных нормативных документов «КОДЕКС».

<sup>4</sup> См.: Приказ Ространснадзора от 10.09.2007 г. № ГК699фс «Об ответственных лицах за вносимые и выносимые материально-технические ценности из здания, расположенного по адресу: Ленинградский проспект, дом 37, корпус 1 и 2» и др. / База данных нормативных документов «КОДЕКС».

<sup>5</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 29.08.1998 г. № 1229-р «О контроле за обеспечением проведения кредитными организациями своевременных расчетов за товаро-материальные ценности и выполненные работы (услуги), исполнением обязательств перед бюджетами всех уровней и вкладчиками» и др. / База данных нормативных документов «КОДЕКС».

<sup>6</sup> Жуков В.Н. *Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии)* // Государство и право. 2009. № 6. С. 21.

<sup>7</sup> См.: Ожегов С.И. *Словарь русского языка* / под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. М.: Русский Язык, 1990. С. 871.

<sup>8</sup> См.: *Советский энциклопедический словарь* / под ред. А.М. Прохорова. М.: Советская Энциклопедия, 1984. С. 1462.

<sup>9</sup> См.: *Краткий философский словарь* / отв. ред. д-р филос. наук А.П. Алексеев. М.: Проспект, 2008. С. 435–436.



выражают социально-личностную форму бытия явлений действительности. Ценности неотделимы от природных предметов, но они не сводятся только к физико-химическим свойствам. Явления природы приобретают ценностную характеристику лишь в той мере, в какой они вовлекаются в сферу человеческой деятельности и отношения между людьми. Классификации ценностей могут быть самыми разнообразными, более или менее удачными. Вряд ли можно создать совершенную классификацию. При этом важно видеть границы их эвристических возможностей и использовать конструктивные идеи<sup>1</sup>.

Рассматривая вопросы классификации, прежде всего обратимся к ценностям как предметам преступных посягательств. Основные предметы преступных посягательств – это объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 ГК РФ<sup>2</sup>. Из их числа самым распространенными предметами преступлений являются вещи. В ст. 130 ГК РФ они подразделяются на два вида: недвижимые и движимые вещи<sup>3</sup>. По общему правилу вещи, как объекты гражданских прав, могут свободно отчуждаться (купля-продажа, дарение, мена и т. п.), переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства без каких-либо запретов или ограничений либо иным способом. Оборотоспособность объектов гражданского права предусмотрена ст. 129 ГК РФ. Она означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско-правовых отношений. В зависимости от этого все объекты разделены на три группы: свободные в обороте, ограниченные в обороте и изъятые из оборота<sup>4</sup>. Действующим законодательством устанавливаются требования и нормы в целях регулирования полного изъятия объектов из оборота или в установленном им порядке для ограничения оборота<sup>5</sup>.

Согласно положениям ч. 2 ст. 129 ГК РФ виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается (объекты, изъятые из оборота), должны быть прямо предусмотрены законом, а виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченно оборотоспособные, или ограниченные в обороте), определяются в порядке, установленном законом<sup>6</sup>.

Вопросы, касающиеся теории оборотоспособности вещей, рассматриваются в науке гражданского права. Возникновение рыночной экономики, появление частной собственности и развитие предпринимательской деятельности обусловили радикальные изменения и обновления правового регулирования оборотоспособности объектов гражданских прав в общем и вещей в частности. В насто-

<sup>1</sup> См.: Жуков В. Н. Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии) // Государство и право. 2009, № 6. С. 26.

<sup>2</sup> См.: Ст. 128 ГК РФ. Виды объектов гражданских прав. К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага / Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный) / отв. ред. проф. О.Н. Садилов. М. : Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. С. 361.

<sup>3</sup> См.: Ст. 130 ГК РФ. Недвижимые и движимые вещи. К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Также к ним относятся воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом. Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный) / отв. ред. проф. О.Н. Садилов. М. : Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. С. 361.

<sup>4</sup> Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный). Изд. 3-е испр., и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / отв. ред. О.Н. Садилов. М. : Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. С. 364.

<sup>5</sup> Указ. соч. С. 364.

<sup>6</sup> См.: ч. 2 ст. 129 ГК РФ / Комментарий к ГК РФ части первой (постатейный) // отв. ред. проф. О. Н. Садилов. М. : Юридическая фирма «Контракт»: ИНФРА-М, 2005. С. 364.

ящее время в науке гражданского права вопросы оборотоспособности вещей были рассмотрены в работе Н.С. Михайловой<sup>1</sup>.

В юридической литературе существует два подхода к определению гражданского оборота: одни авторы полагают, что гражданский оборот представляет собой совокупность юридических фактов (Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хвостов, С.Н. Братусь, М.И. Брагинский). Другие авторы под гражданским оборотом понимают совокупность отношений в сфере производства и обмена, регулируемых гражданским правом (А.В. Дозорцев, С.С. Алексеев, Д.М. Генкин, Б.Б. Эбзеев)<sup>2</sup>.

Вместе с тем можно согласиться с определением гражданского оборота, данным Н.С. Михайловой. Она считает, что это – юридическая форма экономического оборота; включает в себя правомерные, активные, волевые действия, обеспечивающие переход субъективных имущественных прав, а в случае и в порядке, которые установлены настоящим гражданским законодательством, – и иных прав участников гражданских правоотношений<sup>3</sup>.

Одним из аспектов данного исследования является правовое положение определенного вида движимых вещей, ограниченных в обороте, – ценностей. Действующее законодательство не дает определения ценностей в общем смысле этого понятия и ценностей, изъятых из гражданского оборота или ограниченных в гражданском обороте в частности. Наука «философия» беспепелляционно относит к ценностям природу, в том числе и полезные ископаемые, которые представляют собой интерес для человека. Термин «ценности» как самостоятельная правовая дефиниция впервые появился в ст. 1 ФЗ от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях». Под ним понимается особая группа объектов гражданских прав – драгоценные металлы и природные драгоценные камни. Ранее законодателем они были отнесены к валютным ценностям, наравне с иностранной валютой (ФЗ от 09.10.1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле»). Впоследствии Федеральным законом от 10.12.2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» они были исключены из числа валютных ценностей. Вместе с тем ФЗ от 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» не раскрывает сущности понятия «ценности» и не содержит прямых указаний на то, что драгоценные металлы и природные драгоценные камни являются ценностями, ограниченными в обороте. Поэтому представляется необходимым решить следующие научные задачи:

- дать научно-правовое определение понятиям «ценности» и «оборот ценностей» применительно к драгоценным металлам и природным драгоценным камням;
- определить, что драгоценные металлы и природные драгоценные камни как объекты гражданских правоотношений являются «ценностями, ограниченными в обороте»;
- раскрыть дефиницию «незаконный оборот ценностей» как криминалистическую.
- Для решения первой задачи необходимо проанализировать действующее законодательство и филологическое значение данного термина, а для решения второй задачи – дать анализ правовому положению драгоценных металлов и природных драгоценных камней в Российской Федерации с учетом его исторического развития и нынешнего состояния.

Как известно, существует несколько способов определения терминов: родовидовой, перечневый, казуистический. Основным для юридических текстов является родовидовой (или классификационный) способ, когда дефиниция формируется указанием родового признака предмета и его видовых отличий. Такой способ

<sup>1</sup> См.: Михайлова Н.С. Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов органов внутренних дел Российской Федерации в ее реализации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2007.

<sup>2</sup> Михайлова Н.С. Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов органов внутренних дел Российской Федерации в ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2007. С. 10–11.

<sup>3</sup> Михайлова Н.С. Оборотоспособность вещей в гражданском праве и роль актов органов внутренних дел Российской Федерации в ее реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2007. С. 5.

относится к имплицитному, в отличие от перечневого (эксплицитного) способа, и, соответственно, дает возможность толкования (усмотрения) термина при применении правовой нормы. Эксплицитный (от англ. explicit – полностью высказанный, не оставляющий сомнения, определенный) способ раскрытия содержания терминов не предполагает какого-либо отступления от заданных законодателем параметров того или иного правового понятия<sup>1</sup>. Задача науки – найти оптимальный способ языкового выражения воли законодателя. Ученый никогда не должен полагаться на какое-то единственное учение, никогда не должен ограничивать методы своего мышления одной – единственной философией<sup>2</sup>.

Чтобы разработать дефиницию составного (или многокомпонентного) юридического термина «незаконный оборот ценностей», необходимо разобраться с определениями отдельных его компонентов – «оборот» и «ценности». Если термин «незаконный» не вызывает сомнения и может толковаться как действия или бездействия, противоречащие действующему законодательству, то остальные составляющие указанной дефиниции требуют научного определения.

Научная методология – это сложная, динамичная, целостная, субординированная система способов, приемов, принципов разных уровней, сферы действия, направленности, эвристических возможностей, содержаний, структур и т.д.<sup>3</sup> В различных словарях русского языка имеются однотипные определения термина «оборот». Л.С. Ковтун и И.Н. Шмелева понимают «оборот» следующим образом: 1) полный круг вращения, круговой поворот; 2) круговорот в развитии каких-либо событий, явлений; 3) движение туда и обратно, с возвратом на исходное место; 4) перевертывание с одной стороны на другую, обратную; 5) поворот, изменение в ходе, развитии обстоятельств, дел; 6) обращение денежных средств и товаров, торгово-промышленные операции с целью воспроизводства, получения прибыли; 7) отдельная стадия, законченный процесс в последовательной смене, движении таких стадий, процессов<sup>4</sup>.

З.Е. Александрова определяет «оборот» как 1) виток; 2) фазу<sup>5</sup>. Словарь В. Даля не содержит прямого толкования слова «оборот». Исходя из анализа сходных терминов можно сделать вывод, что под «оборотом» он понимал свойство предметов, вещей переходить из одного состояния в другое<sup>6</sup>.

С.И. Ожегов так определяет оборот: 1) полный круг вращения; 2) отдельная часть, отдельное звено, стадия какой-нибудь деятельности, развитие чего-нибудь; 3) обращение денежных средств и товаров для воспроизводства, получения прибыли; 4) движение туда и обратно, возвращение к исходному месту<sup>7</sup>. Указанные термины в принципе однозначно истолковываются и в иных словарных изданиях<sup>8</sup>.

В справочной энциклопедической литературе нет отдельного определения понятия «оборот», но, исходя из анализа различных словосочетаний, где данный термин применяется, можно сделать вывод, что под «оборотом» понимается ди-

<sup>1</sup> Имплицитный, т. е. не явно выраженный; эксплицитный, т. е. явно выраженный (Прим. автора).

<sup>2</sup> Гейзенберг В. Физика и философия. Часть и целое. М., 1989. С. 85.

<sup>3</sup> Кохановский В.П., Золотухина Е.В., Лешкевич Т.Г., Фатхи Т.Б. Философия для аспирантов : учеб. пособие. Ростов н/Д: Феникс, 2002. С. 319.

<sup>4</sup> Словарь современного русского литературного языка / под ред. Л.С. Ковтуна и И.Н. Шмелевой. Т.8. Л. : Изд-во АН СССР, 1959. С. 335–339.

<sup>5</sup> Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: практический справочник. М. : Русский язык, 1995. С. 241, 481.

<sup>6</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1955. С. 611–612.

<sup>7</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1952. С. 152, 387, 809; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1963. С. 173, 421–422; Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М. : Русский язык, 1989. С. 181, 432, 871.

<sup>8</sup> Словарь современного русского литературного языка / под ред. Л. С. Ковтуна и В. П. Петушкова. Т.17. Л. : Наука, 1965. С. 630–633; Толковый словарь русского языка: с включением сведений о происхождении слов / отв. ред. академик РАН Н.Ю. Шведова. М. : Азбуковник, 2007. С. 214, 543, 1078.

намика, периодический процесс множественных повторяемых в разной интерпретации определенных деяний (действий или бездействий), которые совершаются в отношении определенного вида предметов.оборот состоит из стадий и характеризуется наличием периодов обращения (периодичностью) и предметом. Стадии – это отдельные акты (действия или бездействия), которые опосредуют движение предмета оборота. Период обращения – это промежутки времени между стадиями, предметы оборота – его материально-составляющая часть<sup>1</sup>.

ФЗ 26.03.1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» определяет понятие «ценности», используя перечневый способ, т. е. перечислением элементов, входящих в него. Согласно ст. 1 указанного закона «ценности – это драгоценные металлы и (или) драгоценные камни». В свою очередь, понятия «драгоценные металлы» и «драгоценные камни» также определяются через перечни видов металлов и камней, которые государство относит к числу драгоценных. Причем уточняется, что эти перечни могут быть изменены только Федеральным законом, т. е. допускается возможность корректировки содержания понятия. Иными словами, законодатель подтверждает сформулированный ранее тезис о том, что требуется иная форма определения понятия «ценности», более абстрактная, чем сегодняшняя. К драгоценным металлам законодателем отнесены: золото, серебро, платина, палладий, иридий, родий, рутений и осмий; к природным драгоценным камням: алмазы, изумруды, рубины, сапфиры, alexandrites, природный жемчуг. Также к ним приравниваются уникальные янтарные образования в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Относительно драгоценных металлов и природных драгоценных камней термин «ценности» применяется как обобщающее понятие. Он определяет их в виде объективных природных предметов, непосредственно связанных с человеческой деятельностью, ценностной характеристикой, социально-экономической индивидуальной оценкой как объектов гражданских прав (вещей), которые имеют стоимость, отличающуюся от аналогичной единицы измерения иных вещей общевицевого природного происхождения<sup>2</sup>.

При разработке криминалистических технологий выявления и расследования уголовных дел, которые связаны с незаконным оборотом ценностей, ограниченных в гражданском обороте, необходимо, кроме того, определить правовое положение этих ценностей в государстве и уделить должное внимание отношению государства к ним в целом. Следует дать правовое понятие общественным отношениям, возникающим в сфере оборота ценностей в виде драгоценных металлов и природных драгоценных камней, чтобы в дальнейшем отличать на высоком уровне законный (правовой) оборот от незаконного (криминального) оборота. Исходя из изложенного следует вывод, что в российском законодательстве термины «ценности» и «драгоценные металлы и природные драгоценные камни» означают одно и то же и являются синонимами.

Динамика законодательства Российской Федерации о драгоценных металлах и природных драгоценных камнях – это отражение экономических, политических и правовых изменений, имевших место на протяжении всего исторического развития страны. В ходе развития общественных отношений сложилось так, что указанные ценности являются уникальным товаром, имеющим особый вещный статус – всеобщий эквивалент стоимости. Было установлено, что «государственная валютная монополия представляет собой исключительное право государства в лице уполномоченных им органов на совершение всех операций с валютными

<sup>1</sup> См.: Большая Советская энциклопедия / Гл. ред. Б.А. Введенский. Изд. 2-е. Т. 30. М., 1954. С. 367–371; Малая Советская энциклопедия / гл. ред. Н.Л. Мещеряков. Изд. 2-е. Т. 7. М., 1937. С. 607–610; Большая Советская энциклопедия / гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. Т. 18. М., 1974. С. 211–213.

<sup>2</sup> См.: например, стоимость 1 г золота или платины (драгоценных металлов) в десятки раз превышает стоимость 1 г олова или меди (недрагоценных цветных металлов), хотя и те и другие являются вещью одного вида природного происхождения – металлами. То же самое можно применить и к оценке драгоценных камней. Так, стоимость 1 карата алмаза или изумруда (природных драгоценных ювелирных камней) во много раз превышает стоимость 1 карата кварца или топаза (природных недрагоценных ювелирных камней), хотя и те и другие являются природными ювелирными камнями.

ценностями (иностранной валютой), ценными бумагами, выраженными в иностранной валюте, драгоценными металлами и камнями и т.д., а также на управление валютными фондами внутри страны и за границей»<sup>1</sup>.

В современной юридической литературе уделено достаточно места изучению исторических аспектов оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней в различные периоды существования государства. Ограниченный объем статьи и задачи, которые ставит перед собой автор, не позволяют полностью осветить исторический аспект правового развития оборота ценностей. Можно лишь указать, что с момента возникновения советского государства постоянно принимались нормативные акты, в той или иной мере регулирующие правовое положение драгоценных металлов и драгоценных камней. Весь советский период характеризуется абсолютной монополией государства в сфере оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней, особенно в области их добычи, переработки, аффинажа, сортировки и последующего применения.

Уникальные качества драгоценных металлов и природных драгоценных камней, являющихся по ныне действующему законодательству РФ особым видом ценностей, обуславливает острую необходимость создания единой правовой основы государственного регулирования их добычи, производства, переработки и обращения. Успех развития отечественной экономики во многом зависит от законодательного регулирования оборота драгоценных металлов и природных драгоценных камней.

В науке уголовного права применяется формулировка «незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней и жемчуга», а синоним «незаконный оборот ценностей» отсутствует. Между тем дефиниция «незаконный оборот ценностей» может являться основополагающей в криминалистической характеристике данного вида преступлений. Применительно к этому наиболее точным следует признать определение, данное А.Г. Филипповым, который под криминалистической характеристикой преступлений понимает «систему признаков тому или иному виду преступлений особенностей, имеющих наибольшее значение для расследования и обуславливающих применение криминалистических методов, приемов и средств»<sup>2</sup>. Основным критерием, который объединяет преступления, совершаемые в сфере незаконного оборота ценностей, служит предмет преступного посягательства (предмет преступления). «Предметом преступления являются различные предметы материального мира, одушевленные или неодушевленные, на которые воздействует преступник, совершая преступление»<sup>3</sup>. Криминалистика изучает предмет преступного посягательства, чтобы выяснить и определить те непосредственные предметы материального мира, на которые были направлены преступные действия определенного лица, установить это лицо и действия, совершаемые им в отношении данного предмета, и привлечь его к уголовной ответственности<sup>4</sup>. Криминалистика интересуется, что конкретно представляет собой данный предмет, методы его идентификации, правовое положение в государстве. Поэтому, исходя из юридического и научно-теоретического обоснования, криминалистика объединяет драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг более ёмким научным определением – «ценности, ограниченные в обороте». Соответственно, криминалистический вид преступлений в указанной сфере определяется как «преступления в сфере незаконного оборота ценностей». Данным видом объединяются все преступления, предметом преступного посягательства в которых являются указанные ценности. Поэтому можно уверенно сказать о возникновении новых дефиниций в криминалистике – «незаконный оборот ценностей» и «ценности, ограниченные в обороте». По мнению

<sup>1</sup> См.: Комисаров В., Попов А. Международные валютные и кредитные отношения. М. Международные отношения, 1965. С. 305.

<sup>2</sup> Филиппов А.Г. Общие положения методики расследования отдельных видов и групп преступлений (криминалистической методики) : учебник; 2-е изд. М., 2000. С. 407.

<sup>3</sup> Гаухман Л.Д., Серова М.В. Ответственность за мелкое хищение государственного или общественного имущества. М., 1990. С. 42.

<sup>4</sup> Чистова Л.Е. О соотношении уголовно-правовой и криминалистических характеристик // Вестник криминалистики / отв. ред. А.Г. Филиппов. Вып.1 (17). М. : Спарк, 2006. С. 38.

автора, дефиниция «ценности, ограниченные в обороте» является более весомой по сравнению с термином «драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг», так как помимо материальной составляющей дефиниция «ценности, ограниченные в обороте» включает в себя и правовую, а именно то, что оборот данных предметов преступного посягательства ограничен законодателем, и для квалификации действий виновного лица, помимо идентификации самого предмета преступного посягательства, его материального состояния и формы, необходимо определить его правовое положение в законном обороте ценностей.

## ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

*Асочаков Артём Андреевич*

Прежде чем дать криминалистическую характеристику налоговых преступлений, кратко рассмотрим некоторые общие вопросы, относящиеся к самой категории «криминалистическая характеристика преступлений» и определяющие ее понятие, содержание и структуру.

Обзор литературных источников показывает, что к вопросу понятия криминалистической характеристики авторы, рассматривающие эту проблему, подходят разными путями. Одни видят в нём «систему данных»<sup>1</sup>, т. е. сведений о каких-то свойствах и качествах преступного деяния, другие считают, что под криминалистической характеристикой следует понимать «совокупность признаков»<sup>2</sup>, комплекс данных, т. е. показателей, черт преступлений, третьи – «научную категорию»<sup>3</sup>, или научную абстракцию, отражающую криминалистические черты, признаки и свойства преступлений. Достаточно подробное освещение и анализ различных понятий и определений криминалистической характеристики, дававшихся в различное время разными авторами, уже приводились в литературе, и повторять это вряд ли целесообразно<sup>4</sup>.

Неоднозначный подход к определению понятия данной категории объясняется неопределенностью самого понятия «характеристика». Под ней понимается один из приемов ознакомления с предметом (когда определение понятий невозможно или не требуется), состоящий в отражении наиболее существенных свойств, особенностей исследуемого объекта в целом или его отдельных закономерностей, которыми он отличается от других объектов<sup>5</sup>.

Объектом исследования, результаты которого обобщаются в криминалистической характеристике, служит преступление как явление объективной действительности. Когда речь идет о криминалистической характеристике, то тем самым подчеркивается значение определенных свойств и черт с точки зрения задач криминалистики, при этом имеются в виду отражение, выявление и опи-

<sup>1</sup> См., например: Танасевич В.Г., Образцов В.А. О криминалистической характеристике преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 25. М., 1976. С. 101; Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступлений как составная часть общей криминалистической теории // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2000. № 2. С. 5.

<sup>2</sup> Герасимов И.Ф. Вопросы развития и современного состояния методики расследования отдельных видов преступлений // Вопросы методики расследования преступлений. Свердловск, 1976. С. 14–15.

<sup>3</sup> Драпкин Л.Я. Предмет доказывания и криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. Свердловск, 1978. С. 17.

<sup>4</sup> См., например: Шаталов А. Сущность и содержание криминалистической характеристики преступлений // Следователь. 1999. № 1. С. 19–24.

<sup>5</sup> См.: Словарь русского языка. Т. 4.: Изд-во иностр. и нац. словарей, 1961. С. 812; Ожегов С.И. Словарь русского языка. 10-е изд., стереотип / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1973. С. 747; Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд. М., 1975. С. 660.

сание таких признаков и характеристик, которые способствуют успешному расследованию преступлений. В этом смысле криминалистическая характеристика не может быть точной копией всех свойств и признаков конкретного преступления, поскольку последние представляют собой сложную, многогранную систему взаимосвязанных и взаимообусловленных физических и психических процессов: решений, поступков, действий лиц, совершивших преступление, а также лиц, оказавшихся втянутыми в сферу преступного события. Криминалистическая характеристика отражает лишь типичные свойства, признаки и связи элементов, составляющих структуру преступления, имеющих значение для расследования. В этой связи представляется правильной позиция авторов, которые обосновывают необходимость исследования криминалистически значимых особенностей, свойственных определенным видам и группам преступлений<sup>1</sup>. Такие исследования позволяют с наибольшей полнотой выявить максимально пригодные для практики криминалистически значимые особенности преступления.

Следовательно, криминалистическую характеристику можно обозначить как информационную категорию, отражающую свойства и признаки преступлений определенной классификационной группы, которые имеют значение для расследования. Она служит информационной базой для дальнейшего построения методики расследования, рационально систематизирует построение процесса расследования преступлений определенного вида. Кроме того, на протяжении всего процесса расследования криминалистическая характеристика позволяет контролировать полноту собираемой по делу информации посредством сопоставления имеющейся в распоряжении следователя с графической (стандартной), помогает определить пути и направления поиска необходимой для следствия криминалистически значимой информации, а также дополняет собранные по делу сведения входящими в ее содержание обобщенными данными.

Знание криминалистической характеристики преступлений может существенно упорядочить работу следователя по определению направлений расследования, обеспечить целенаправленное выявление криминалистически значимых признаков в расследуемом преступлении, выдвинуть наиболее перспективные версии, эффективно и действенно спланировать процесс расследования, чтобы при минимальных затратах сил и времени обеспечить успешную реализацию всех его задач.

Криминалистическая характеристика преступлений как модель преступлений определенной классификационной группы является категорией не статической, а динамической, отражающей динамику и развитие исследуемой группы преступлений. В этом качестве она представляет широкие возможности для прогнозирования данных преступлений и их отдельных элементов и взаимосвязей, что чрезвычайно важно в расследовании реальных уголовных дел и построении типовой методики расследования преступлений.

Содержание криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в сфере банковской деятельности, образуют элементы, ее составляющие, и криминалистически значимые связи этих элементов между собой.

Изучение уголовных дел и материалов прокурорской проверки в Сибирском федеральном округе, содержащих данные о рассматриваемых преступлениях, позволяет прийти к выводу, что основными элементами их криминалистической характеристики являются: данные о предмете преступного посягательства, времени, месте и обстановке совершения преступления; типичные способы совершения преступлений; криминалистически значимые сведения о преступлениях и следах совершения данных преступлений. Эти элементы, составляющие в своем единстве, взаимосвязи и взаимозависимости систему обобщенных, наиболее существенных для раскрытия и расследования сведений, образуют основу криминалистической характеристики преступлений в сфере банковской деятельности. Каждый из этих элементов имеет определенные особенности, индивидуальные черты, свойственные рассматриваемому виду преступлений. Исследование сово-

<sup>1</sup> Павло В.К., Корчагин А.А. Расследование фактов безвестного исчезновения женщин при подозрении на их убийство. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2006. С. 18.

купности этих элементов, их особенностей позволяет создать криминалистическую модель преступления в банковском секторе экономики<sup>1</sup>.

Банковскому сектору как важнейшей составляющей кредитно-финансовой системы в экономике России отведено особое место. Прежде всего он предназначен для обеспечения бесперебойного функционирования платежной системы, проведения единой денежно-кредитной политики, организации и осуществления валютного регулирования и валютного контроля. Кроме этого, банковский сектор выступает в качестве главного источника кредитования всех сфер экономики. Всестороннее обеспечение безопасности банковской деятельности является обязательным условием нормального функционирования экономики страны, поэтому входит в число важнейших функций государства.

По состоянию на 1 февраля 2009 г. количество зарегистрированных Банком России кредитных организаций в Российской Федерации составило 1108, филиалов кредитных организаций – 3439.

Объемы привлеченных банковских вкладов (депозитов) физических лиц и средств индивидуальных предпринимателей на 1 января 2009 г. составили 12, 986 687 трлн руб. (из них объемы привлеченных банковских вкладов физическим лицам 3, 323 395 трлн руб., организациям 8,933 651 трлн руб.)<sup>2</sup>.

В современных условиях вся совокупность банковских организаций различных уровней представляет собой банковскую систему, основными свойствами которой являются иерархичность построения, целостность, взаимодействие с системами более высокого уровня (финансовой, экономической) и наличие процессов управления.

Банковская система Российской Федерации включает в себя Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков<sup>3</sup>. В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (ред. от 02.02.2006 г., с изм. от 03.05.2006 г.) банком признается кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств юридических и физических лиц; размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности; открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц. Вместе с этим указанный закон дает другие определения основных институтов кредитно-финансовой сферы, таких как кредитная организация<sup>4</sup>, небанковская кредитная организация<sup>5</sup>, иностранный банк<sup>6</sup>.

Радикальные социально-экономические реформы, проводимые в России, обусловили воздействие на все сферы общественной жизни комплекса социально-экономических, политических и иных факторов, определяющих динамику и ха-

<sup>1</sup> Принимая во внимание, что статистика ГИАЦ МВД классифицирует экономические преступления на совершаемые в сфере банковской деятельности и кредитно-финансовой системе, а также учитывая взаимозаменяемость терминов «сфера банковской деятельности», «банковская сфера» и «банковский сектор», можно отождествлять эти понятия, в том числе рассматривая и статистические показатели.

<sup>2</sup> Бюллетень банковской статистики. 2009. № 2. Издание ЦБ РФ. Вестник Банка России, АЭИ. Электронный сборник.

<sup>3</sup> Ст. 2 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 № 395-1 (с изменениями и дополнениями) // Справочная система «Гарант»: законодательство с комментариями.

<sup>4</sup> **Кредитная организация** – юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального Банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные Федеральным законом.

<sup>5</sup> **Небанковская кредитная организация** – кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Федеральным законом. Правовое положение небанковских кредитных организаций, круг дозволенных операций, который для них определяет Центральный Банк России (инкассация, расчеты и депозитно-кредитные операции), в настоящее время нуждается в уточнении. Эти организации лицензируются Банком России, но в большинстве своем не осуществляют кредитование.

<sup>6</sup> Иностранный банк – банк, признанный таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован (см.: ст. 1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»).



рактическую характеристику преступлений экономической направленности, совершаемых в банковской сфере.

Серьезные просчеты, допущенные в ходе реформ, ослабление государственного контроля за деятельностью кредитных организаций повлекли за собой их криминализацию, дали возможность быстрого обогащения представителям криминального мира.

Обладая большими возможностями для положительного воздействия на развитие экономики, банковская сфера в то же время испытывает на себе последствия несовершенства экономических концепций, неурегулированности ряда правовых положений, недостатков банковских технологий, документооборота, недостаточного уровня профессионализма работников, а также злоупотреблений со стороны как сотрудников банковских учреждений, так и клиентов.

В динамике абсолютные показатели преступности в сфере банковской деятельности выглядят следующим образом: если в 1991 г. выявлено 310 преступлений, по которым обязательно предварительное расследование, то в 2005 г. их было более 30 000<sup>1</sup>, т. е. число увеличилось более чем в 10 раз. Установленная сумма материального ущерба, нанесенного банковскими преступлениями только в 2005 г., по оконченным уголовным делам составила свыше 12 млрд руб.

Следует отметить, что из 30 010 преступлений, выявленных в сфере банковской деятельности в 2005 г., 5208 преступлений совершено против собственности; 5142 преступления связано с хищениями чужого имущества, из них 4354 составляют факты мошенничества и 782 – присвоений и растрат; 23964 преступления совершены в сфере экономической деятельности, из них 2166 – в системе Центрального Банка России, 4527 – в Сбербанке России и 3783 – в коммерческих банках. Это указывает на значительную притягательность коммерческих банков для совершения преступлений.

За совершение экономических преступлений только в 2005 г. к уголовной ответственности привлечены 3939 работников кредитно-финансовой системы, из которых 1380 – сотрудники банков, в их числе 55 человек – сотрудники учреждений Центрального Банка России, 195 – сотрудники Сбербанка России и его филиалов, остальные – сотрудники коммерческих банков. Совершили преступления в составе организованных групп 173 банковских служащих, 147 лиц привлечены к уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере банковской деятельности, являются руководителями, из них двое – в системе Центрального Банка, 23 – в Сбербанке России и 81 – в коммерческих банках.

Следует отметить, что в настоящее время наибольшую распространенность получили преступления, совершаемые организованными преступными группами с участием служащих банковских учреждений, в том числе их руководителей. Такие преступления отличаются повышенной общественной опасностью, что связано с большим размером материального ущерба, наносимого ими банковской сфере и экономике в целом. Кроме того для них характерны сложность и изощренность способов совершения преступлений, обязательность подготовки и сокрытия преступления. По нашим исследованиям, если в 2000 г. группами совершалось 24,6 % преступлений в банковской сфере, то в 2005 г. их было уже 35,2 %, причём в большинстве случаев группа состояла из банковских работников. В 80 % это были руководители и работники коммерческих банков, 25 % – Сбербанк России и 5 % – филиалов Центрального Банка России.

Говоря о территориальной распространенности рассматриваемых преступлений, следует отметить, что наиболее подвержены криминальным посягательствам в сфере банковской деятельности такие города, как Москва, Санкт-Петербург, Нижний Новгород, Екатеринбург, Новосибирск, Пермь, Омск, Волгоград, Краснодар, Самара, Ростов-на-Дону.

В настоящее время в сфере банковской деятельности можно выделить следующие тенденции развития преступности:

<sup>1</sup> Здесь и далее приводятся статистические показатели в соответствии со Сведениями о работе подразделений криминальной милиции по выявлению и раскрытию преступлений экономической направленности (Сводные отчеты по России за 2000–2005 гг. Форма 5. М. : ГИЦ МВД России).

- устойчивый рост количества преступлений;
- повышение степени общественной опасности преступлений с одновременным увеличением уровня их латентности;
- увеличение размеров наносимого материального ущерба;
- качественные изменения в структуре регистрируемой преступности в сторону увеличения числа преступлений, совершаемых в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ);
- доминирование преступных посягательств на ресурсы и инфраструктуру коммерческих банков так называемой «беловоротничковой преступности»;
- постоянная модернизация способов совершения преступлений с учетом изменений, происходящих в банковской деятельности, и развитием системы противодействия преступности в данной сфере.

В структуре банковской преступности можно выделить две наиболее значимые по распространенности группы преступлений: против собственности (гл. 21 УК РФ) и в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ). По нашим исследованиям, их суммарный удельный вес составил около 90 %. В последние годы заметен факт изменения показателей в общей структуре банковской преступности: доля преступлений против собственности в коммерческих банках снизилась, а доля преступлений в сфере экономической деятельности увеличилась.

Проведенным анализом установлено, что в банковской сфере наиболее часто совершаются следующие виды преступлений: мошенничество (ст. 159 УК РФ); присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ); незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ); лжепредпринимательство (ст. 173 УК РФ); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст. 174 УК РФ); легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174.1 УК РФ); незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ); незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 183 УК РФ); преступления, связанные с криминальным банкротством (ст. ст. 195–197 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ); преступления в сфере компьютерной информации (ст. ст. 272–274 УК РФ).

По способам совершения и уголовно-правовой квалификации распространенность этих преступлений выглядит следующим образом: мошенничество (ст. 159 УК РФ) – 25 %; хищения путем присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ) – 18 %; незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ) – 17 %; остальные составы (ст. ст. 172, 173, 174, 174.1, 183, 195–197, 201, 204, 272–274 УК РФ) – 40 %. Приведем основные способы совершения преступлений, совершенных в сфере банковской деятельности.

1. Хищения, совершаемые путем присвоения или растраты:
  - хищение кредитных ресурсов сотрудниками банка;
  - получение денежных средств сотрудниками банка по договорам подряда за фиктивное выполнение какого-либо рода работ с последующим присвоением этих средств;
  - хищение денежных средств с депозитных вкладов, открытых на подставных и вымышленных лиц;
  - вывод активов банка в другие предприятия или дочерние фирмы.
2. Хищения, совершаемые путем мошенничества:
  - изменение назначения платежей и их зачисление по поддельным платежным поручениям на другие счета либо направление на погашение ссудной задолженности;
  - незаконное списание и зачисление средств на чужой расчетный счет;
  - обналичивание денежных средств применением различных схем (заключения фиктивного договора на выполнение каких-либо работ или услуг; снятие в банке наличных якобы на предоплату договора о покупке продукции у фактически и юридически несуществующего лица или предстоящие командировочные расходы и т. п.).

### 3. Злоупотребления полномочиями:

- при проведении различных банковских операций, в том числе при оформлении и выдаче денежных кредитов по заниженным процентам либо вообще без процентов;
- при проведении расчетно-кассовых операций (задерживание перечисления денежных средств, своевременно направленных им предприятиями, которые находятся на расчетно-кассовом обслуживании, в бюджет и другие организации или нарушение очередности перечисления платежей, предусмотренной ст. 855 ГК РФ и т. п.).

Кроме названных способов можно выделить и классифицировать способы совершения банковских преступлений по субъектам (с участием председателя правления банка, главного бухгалтера, управляющего филиалом и т. д.), по видам банковских операций, оформляемым документам и другим основаниям. С изменением системы банковского учета, законодательства, регулирующего банковскую деятельность, прослеживается четкая система их зависимости между собой и возможность прогнозирования механизма преступной деятельности.

Проведенные исследования показали, что основными криминалистическими особенностями, свойственными преступлениям в сфере банковской деятельности, являются:

- формирование и формулирование этих преступлений, а также составляющих их элементов законом и подзаконными актами;
- специфичность субъекта преступления, правовые положения, обязанности, виды и формы его деятельности формализованы законом;
- обязательность отражения следов преступления в документах;
- специфичность предмета преступного посягательства;
- многообразие и своеобразие способов совершения и сокрытия преступления;
- устойчивая связь с другими экономическими преступлениями;
- высокая латентность.

Между собой элементы криминалистической характеристики исследуемых преступлений тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Это объективно вытекает из специфики банковской деятельности. Основу этой деятельности составляют финансовые операции, обстановка, в которой они происходят, способ действий и т. д. Все эти элементы отражаются в документах, регулирующих процедуру финансовой деятельности банка и конкретный факт банковской операции.

Следует сказать, что банковские преступления имеют специфичную сферу, в которой они совершаются, и целый ряд других отличительных признаков, которые в совокупности отличают эти преступления от других видов преступлений, включая преступления экономической направленности.

Особенностью банковских преступлений является бланкетный характер многих норм уголовного закона. Они отсылают следователя к множеству различных нормативно-правовых актов, регулирующих как банковские правоотношения, так и отношения в области бухгалтерского и финансового учета. В самих этих актах существует множество противоречий, нестыковок и неясностей. Ряд положений не имеют какого-то определенного правового содержания. Большинство этих нормативно-правовых и подзаконных актов дополняется, видоизменяется, отменяется и т. п. В совокупности данные обстоятельства значительно осложняют процедуру расследования преступлений в сфере банковской деятельности.

Серьезные проблемы в разработке криминалистической характеристики данных преступлений создает высокий уровень латентности этих преступлений. Латентные преступления не попадают в сферу криминалистического анализа. Это влечет за собой создание не полностью адекватной реальности модели исследуемых преступлений. Тем более, что среди невыявленных преступлений могут быть более изощренные и опасные по способам преступной деятельности. В целом эта проблема свойственна разработке любой научной модели преступной деятельности и ее прогнозированию. Именно поэтому модельный вариант всегда несколько отличается от реальной картины происшедшего события.

Наконец, специфичность криминалистической характеристики банковских преступлений состоит и в том, что в российской финансовой системе имеются различные механизмы осуществления банковских операций. В совокупности с различными способами совершения преступлений это порождает разнообразие видов банковских преступлений. Следовательно, возникает необходимость разработки множества криминалистических характеристик с последующей их модификацией, соответствующей происходящим изменениям. В этих условиях исключительное значение приобретает прогнозирование изменений в создаваемых моделях криминалистических характеристик. Такие мобильные модели в наибольшей степени отвечают потребностям криминалистической практики.

## **ПОДГОТОВКА К ДОПРОСУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ КАК СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ЕГО ПРОИЗВОДСТВА**

*Журавлева Ирина Анатольевна*

Подготовка к допросу, независимо от возрастных особенностей субъекта и его процессуального положения, складывается из таких элементов: информационной, тактической, организационной и технической подготовки. Однако применительно к допросу несовершеннолетних свидетелей и потерпевших каждый подготовительный элемент имеет свои особенности.

Информационная подготовка включает в себя: изучение материалов уголовного дела; систематизацию информации и документов; определение круга обстоятельств, по которым необходимо получить показания; изучение личности допрашиваемого; в некоторых случаях – получение специальных познаний в области педагогики и возрастной психологии.

Изучение материалов уголовного дела предполагает внимательное чтение следователем имеющихся постановлений, протоколов, заявлений и объяснений, иных документов, а также анализ и оценку содержащихся в них фактических данных. Особенно тщательно проверяются объяснения несовершеннолетнего свидетеля (потерпевшего). В процессе исследования материалов дела также определяется предмет допроса, т. е. совокупность обстоятельств и фактов, подлежащих выяснению. Нужно определить, какие моменты неясны, требуют уточнения и проверки. Хорошее знание следователем материалов дела, свободная ориентировка в деталях события, именах (а не ознакомление с ними во время допроса), как правило, оказывают на допрашиваемого очень благоприятное впечатление.

Успех допроса в значительной степени определяется осведомленностью следователя о лице, которого предстоит допросить. Поэтому центральное место в организации допроса несовершеннолетнего занимает изучение его личности, которое должно осуществляться более тщательно, чем при подготовке к допросу взрослого. Не секрет, что некоторые следователи считают практически бесполезными рекомендации о детальном изучении личности несовершеннолетнего при подготовке к допросу. Между тем данные о личности способны оказать значительную помощь в определении предмета и тактики допроса, в составлении плана допроса, а также непосредственно в ходе самого допроса, в установлении и поддержании психологического контакта и оценке показаний.

Изучение личности несовершеннолетнего направлено, в первую очередь, на получение такой информации, с помощью которой можно прогнозировать его поведение при допросе – будет ли он давать показания и какие именно. Оно начинается в стадии подготовки к допросу и продолжается в ходе его производства. Прежде всего следователю нужно иметь представление о таких особенностях личности несовершеннолетнего, как пол, возраст, интересы, увлечения, характер, темперамент, возможные психические состояния в момент допроса.

Применительно к подготовке допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших разработаны рекомендации о том, какие данные необходимо получить о них перед первым допросом (если, конечно, позволяют обстоятельства). Эти данные должны содержать следующую информацию:

- в каких условиях живет и воспитывается несовершеннолетний, учится или работает, с кем проводит свободное время;
- каков уровень интеллектуального развития подростка, степень владения речью, его интересы, увлечения, положительные и отрицательные качества;
- насколько наблюдателен, сообразителен несовершеннолетний, как учится, насколько информирован об определенных сторонах жизни (с учетом цели предстоящего допроса);
- не был ли замечен подросток в употреблении алкоголя, наркотических веществ, в совершении неблагоприятных поступков;
- каковы ведущие черты его характера, уровень эмоциональной устойчивости, отношения со сверстниками, взрослыми;
- каково физическое развитие подростка;
- состояние, в котором находился несовершеннолетний во время восприятия интересующих следствие событий;
- как проводил время после происшедшего события, с кем общался;
- рассказывал ли кому-либо о событиях, о которых предполагается его допросить, и что именно;
- обсуждали ли родители, учителя эти события в присутствии несовершеннолетнего<sup>1</sup>.

Такого рода информация может быть получена из различных источников. При этом многие авторы указывают в качестве одного из источников материалы уголовного дела<sup>2</sup>. Однако данные материалы в основном освещают обстоятельства совершенного преступления и круг его участников. Сведения же, характеризующие личность потерпевшего, а тем более свидетелей, обычно изложены схематично. О них перед первым допросом следователь имеет минимум информации. Так, в материалах большей части изученных нами уголовных дел перед первыми допросами несовершеннолетних потерпевших и свидетелей имелись только указания их фамилий, инициалов, возраста, мест жительства и характеристики с мест учебы. Видимо, отсутствием достаточных данных о личности несовершеннолетних свидетелей и потерпевших объясняется тот факт, что следователи не заполняют пункт бланка протокола их допроса – «иные сведения о личности несовершеннолетнего».

Относительно несовершеннолетнего обвиняемого в литературе существует рекомендация о безотлагательном допросе лиц, которые хорошо знают подростка и могут быть объективны в оценке его личности и поведения (например, классный руководитель)<sup>3</sup>. Возникает вопрос: можно ли ее использовать в отношении несовершеннолетнего свидетеля и потерпевшего? Безусловно, можно. Однако в ряде случаев это будет не всегда оправдано и отнимет у следователя достаточно много времени. Думается, указанная рекомендация может быть с успехом осуществлена только в отношении потерпевших, свидетелей-подростков из ближайшего окружения обвиняемого и малолетних свидетелей. При этом важно не просто получить общие суждения о личности, но и установить конкретные факты, когда черты личности несовершеннолетнего проявились в определенных поступках. Желательно попытаться выяснить также черты психики несовершеннолетнего, особенности его эмоционально-волевой сферы.

Данные об условиях жизни и воспитания, связях, времяпровождении несовершеннолетнего, отношении к учебе, характерологических чертах и т. п. могут быть получены также от участкового оперуполномоченного или инспектора по делам

<sup>1</sup> См.: Романов В.В. Юридическая психология : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 435–436.

<sup>2</sup> См.: Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии : учеб. пособие. Минск, 1969. С. 105.

<sup>3</sup> См.: Гуковская Н.И., Долгова А.Н., Миньковский Г.М. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. М., 1974. С. 85.

несовершеннолетних. Особенно это касается подростков из ближайшего окружения обвиняемого и соучастников, не достигших возраста уголовной ответственности или в отношении которых уголовное дело было прекращено.

Кроме того, некоторую информацию о несовершеннолетнем можно получить из различного рода справок и характеристик, в том числе по месту жительства и учебы. Однако следует учитывать, что эти документы не могут дать реального представления о личности допрашиваемого хотя бы потому, что соответствующие должностные лица к их составлению относятся формально. Имеющиеся в материалах проанализированных нами уголовных дел характеристики с места учебы на несовершеннолетних потерпевших и свидетелей словно написаны под копирку: хорошо учится, инициативный, ровный в общении с одноклассниками, вежлив и корректен с учителями и т. п. И это несмотря на то, что следователи в запросах, как правило, просят дать полную и развернутую характеристику на несовершеннолетнего и даже формулируют вопросы, на которые необходимо ответить при оценке его личности.

Безусловно, всесторонне изучить перед допросом поведение, способности, интеллект, характер, морально-волевые качества несовершеннолетнего следователь не в состоянии. Эта задача вообще не выполнима без личного общения. Поэтому большую часть данных о психологическом облике несовершеннолетнего следователь получает уже в ходе допроса и в зависимости от них определяет, какой тактики ему придерживаться в дальнейшем.

Тактическая подготовка к допросу включает: определение очередности допроса лиц; распознавание тактической ситуации допроса и прогнозирование ее дальнейшего развития; постановку тактической задачи с учетом тактической ситуации; выбор тактических приемов допроса; составление плана допроса.

Для допроса большинства несовершеннолетних свидетелей и потерпевших, как правило, свойственна бесконфликтная ситуация, характеризующаяся совпадением целей и задач следователя и допрашиваемого. Поэтому задачи, стоящие перед следователем, заключаются в установлении и поддержании психологического контакта с подростком, анализе его показаний и оказании ему помощи для восстановления в памяти забытого.

Иные задачи стоят перед следователем в случае конфликтной ситуации. В конфликтной ситуации с нестрогим соперничеством, помимо указанных выше, – это задача преодоления добросовестного заблуждения подростка, в ситуации со строгим соперничеством – оказание психологического воздействия для изменения его негативной позиции.

Во вводной стадии допроса тактические приемы применяют для выяснения личности допрашиваемого, установления с ним психологического контакта, определения его отношения к предмету допроса и проходящим по делу лицам, наконец, для выбора тактики всего допроса.

В стадии свободного рассказа для получения полных и объективных показаний используют тактические приемы, содержанием которых являются напоминание, детализация и уточнение.

В стадии постановки вопросов тактические приемы применяют в зависимости от характера допроса. При бесконфликтном характере тактические приемы направлены на получение новых доказательственных фактов, на оказание помощи допрашиваемому в восстановлении забытого (подробный допрос, тактические приемы, построенные на ассоциациях). Если допрос носит конфликтный характер, используют приемы изобличения во лжи (например, детализация показаний, предъявление доказательств и др.).

В стадии фиксации показаний применяются тактические приемы, способствующие оптимальному закреплению изложенной подростком информации: постановка контрольных и уточняющих вопросов; предложение лично прочитать протокол допроса; в случае необходимости более точно сформулировать мысль, подлежащую занесению в протокол.

При подготовке к допросу несовершеннолетних свидетелей (потерпевших) необходимо продумать очередность этих допросов. Особенность решения вопроса заключается в том, что наряду с несовершеннолетними, как правило,

по этому же делу допрашиваются и взрослые, которые могут оказать то или иное влияние на подростка. К таким лицам прежде всего относятся родственники. Если у следователя нет оснований опасаться их негативного влияния, то целесообразно начать допрос именно со взрослых свидетелей, которые могут сообщить важные сведения о несовершеннолетнем. В частности, узнав о том, что им известно по делу, следователь может более правильно определить предмет допроса несовершеннолетнего, точнее сформулировать вопросы, подлежащие выяснению.

Если же имеются основания полагать, что взрослый оказывает или может оказать нежелательное влияние, то допрос несовершеннолетнего должен быть произведен в первую очередь<sup>1</sup>.

При наличии в деле нескольких несовершеннолетних свидетелей (потерпевших) из тактических соображений в первую очередь целесообразно допросить потерпевших, затем свидетелей, воспринявших событие в целом, очевидцев либо лиц, случайно ставших свидетелями каких-либо событий, связанных с совершенным преступлением, т. е. тех, кто может дать наиболее полные и правдивые показания. В случае несвоевременного их допроса на полноте и точности показаний может сказаться внушение, в том числе разговоры взрослых о происшедшем.

Если по одному эпизоду есть возможность допросить нескольких несовершеннолетних, в первую очередь целесообразно провести допрос тех, кто может в силу благоприятных условий восприятия, жизненного опыта или других обстоятельств более полно рассказать об этом факте. Соблюдение такой очередности позволяет следователю лучше ориентироваться при допросе других лиц.

В завершении тактической подготовки к допросу необходимо составить его план, желательно письменный, поскольку беспланный допрос может повлечь за собой бессистемность и неполноту, неоднократные вызовы несовершеннолетнего, что скажется на качестве следствия. Для удобства можно оставить только графы: обстоятельства, которые следует выяснить; вопросы, необходимые для выяснения этих обстоятельств; время, на которое назначить допрос. В необходимых случаях следователи отмечают в плане, какие доказательства будут предъявлены подростку в ходе допроса и в какой последовательности.

Предъявление доказательств также требует предварительной подготовки, во время которой следователь должен принять решение об относимости и допустимости того или иного доказательства, а также определить целесообразность предъявления доказательств, провести их предварительное исследование. Учитывая предстоящее предъявление доказательств, следователь должен связать предмет допроса с конкретным доказательством, скорректировать тактику проведения допроса.

При составлении плана допроса очень важно тщательно продумать формулировки вопросов, которые предстоит задать несовершеннолетнему. Следует учитывать, что они должны быть понятными и недвусмысленными, не содержащими никаких фактических данных, которые могли бы подсказать подростку какие-либо факты, им непосредственно не воспринимавшиеся. Вопросы заносятся в план в той последовательности, которая тактически более оправдана. Целесообразно вначале ставить перед допрашиваемым вопросы наиболее благоприятные, не вызывающие отрицательные реакции у допрашиваемого. Затем следует перейти к нейтральным вопросам, прямо не затрагивающим интересы допрашиваемого. Вопросы первой и второй групп помогают установлению психологического контакта с допрашиваемым. Наконец, сформулировать вопросы, наиболее существенные и интересующие следователя.

Таким образом, успешная информационная и тактическая подготовка к допросу несовершеннолетних свидетелей и потерпевших наряду с организационной и технической подготовкой создает необходимые предпосылки для следующего этапа – получения показаний.

---

<sup>1</sup> См.: Васильев А.Н., Карнеева Л.М. Тактика допроса при расследовании преступлений. М., 1970. С. 182.

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНТРОЛЬНЫХ ВОПРОСОВ КАК ПРИЕМ, НАПРАВЛЕННЫЙ НА ДОСТИЖЕНИЕ ПРАВОВЫХ ЦЕЛЕЙ ДОПРОСА

*Баянов Александр Иванович*

Результативность допроса, получение следователем от допрашиваемого объективных, полных показаний во многом определяется правильной формулировкой вопросов и последовательностью их постановки.

Характер вопросов может быть разным. Различают следующие виды вопросов:

- предметные (основные, дополняющие, уточняющие, напоминающие), которые направлены на выяснение обстоятельств, относящихся к расследуемому событию и составляющих предмет допроса;
- контрольные, направленные на проверку уже полученных от допрашиваемого показаний;
- функционально-психологические, направленные на снятие психологического напряжения у допрашиваемого;
- контактные, направленные на установление и поддержание психологического контакта с допрашиваемым.

Предметом нашего исследования являются контрольные вопросы.

Важнейшее свойство любого вопроса – его ненаводящий характер. Ненаводящий вопрос является противоположностью вопросу наводящему, постановка которых запрещена законом (ст. 189 УПК РФ). В отличие от ненаводящего вопроса, в наводящем вопросе в открытой или скрытой форме может быть заложен «желаемый», с точки зрения допрашиваемого, для задающего вопрос, ответ. Такой вопрос обладает внушающим воздействием. Однако элемент внушения может содержаться в любом вопросе, который может быть задан допрашиваемому, поэтому абсолютно ненаводящих вопросов не существует. На это обстоятельство давно было обращено внимание в юридической литературе<sup>1</sup>.

Чтобы различать ненаводящие и наводящие вопросы, следует учитывать степень их внушающего воздействия, которая зависит от объективных и субъективных факторов. К объективным факторам внушающего воздействия относятся:

- информационная насыщенность вопроса, которая проявляется в том, что в вопросе содержится такой объем вербальной информации, на основе которой допрашиваемый имеет возможность дать ответ, не обращаясь к своей памяти. Короче говоря, для вопросов такого характера объем информации, содержащейся в вопросе, может быть равен объему информации, содержащейся в ответе допрашиваемого;
- дополнение вербальной информации, содержащейся в вопросе, информацией невербальной (повышение интонации голоса, постановка ударения на отдельные части вопроса, смена мимики и т. д.), т. е. создание внешней эмоциональной окрашенности вопроса;
- характер логической структуры вопроса, состоящий только в утверждении или только в отрицании какого-либо факта. Например: «Кричала ли женщина, призывая на помощь?» - характер вопроса утвердительный. «Не кричала ли женщина, призывая на помощь?» - характер вопроса отрицательный. Первый вопрос содержит внушение в положительном, второй – в отрицательном направлении;
- место вопроса в последовательности вопросов, так как один и тот же вопрос с учетом его места в системе вопросов может быть наводящим или ненаводящим.

Что касается субъективных факторов внушающего воздействия, то они связываются с субъективной интерпретацией допрашиваемым информации, содержащейся в поставленном вопросе. Такая интерпретация зависит прежде всего от субъективной оценки допрашиваемым ситуации, в которой предлагается ответить на вопрос, а также от установки допрашиваемого.

<sup>1</sup> Красноясельских А.А. Учет психологических особенностей формирования свидетельских показаний. Вестник МГУ. 1957. № 2. С. 133; Н.И. Порубов. Логика допроса. Проблемы криминалистической тактики: Труды Омской высшей школы милиции МВД СССР. Омск, 1973. Вып. 16. С. 152.



Разделение объективных и субъективных факторов внушающего воздействия является критерием разграничения наводящих и ненаводящих вопросов. Для наводящих вопросов присущи как объективные, так и субъективные факторы, для ненаводящих – только субъективные.

К числу ненаводящих вопросов следует, на наш взгляд, отнести контрольные вопросы, имеющие альтернативный логический характер, например: «Вспомните еще раз, слышали ли вы или не слышали выстрел?», «Сколько вы слышали выстрелов – один, три, два, четыре или может быть больше?».

Альтернативный, т. е. взаимоисключающий, характер информации, содержащейся в вопросе, приводит к фактическому ее избытку. Чтобы допрашиваемый мог сформулировать ответ на подобного рода вопрос, он должен, соответственно, ограничить объем информации, содержащейся в предложенном ему вопросе, при этом ему необходимо или обратиться к информации, хранящейся в памяти, или учитывать свои интересы (в случае установки на дачу ложных показаний). Следовательно, видимый избыток информации, содержащейся в контрольных альтернативных вопросах, не приводит допрашиваемого при формулировании ответа на вопрос к ее повторению, как это происходит при ответах на наводящие вопросы, а требует подключения соответствующих мыслительных механизмов, осуществляющих припоминание, принятие решения и т. д. Таким образом, в контрольных альтернативных вопросах не содержится подсказки «желаемого» для задающего вопрос ответа.

В контрольных альтернативных вопросах должно быть не менее двух альтернатив. Чем больше альтернатив (в разумных пределах), тем более ненаводящим является вопрос.

Альтернативы в вопросе не следует располагать ни в логической последовательности, ни в порядке их значимости. Самым идеальным случаем является расположение альтернатив в случайном порядке. Указанный порядок расположения альтернатив относится в основном к тем контрольным вопросам, в которых число альтернатив более двух. Особое значение необходимо придавать первой альтернативе, поскольку она «первой бросается в глаза» и имеет наибольшее внушающее воздействие. Не следует при конструировании вопроса на первое место среди альтернатив ставить именно те, которые так или иначе фигурируют в показаниях допрашиваемого.

Наибольшая трудность возникает в том случае, если в вопросе содержится всего две альтернативы. Порядок расстановки альтернатив в этом случае зависит от многих причин и, в первую очередь, от конкретной ситуации допроса.

Особое значение имеет последовательность постановки контрольных, альтернативных вопросов. Контрольный вопрос никогда не должен следовать сразу же за тем вопросом, ответ на который он проверяет. Между этими вопросами необходимо поставить несколько других вопросов. Это связано с тем, что ответ допрашиваемого на каждый последующий вопрос находится под влиянием ответа на предыдущий вопрос.

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕТОДА «ДЕТЕКЦИИ ЛЖИ» ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ КОМПЛЕКСНОЙ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО И СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ**

*Аникин Валерий Викторович,  
Храпылина Жанна Владимировна*

В прокуратуре Красноярского края и следственном управлении Следственного комитета при прокуратуре РФ по Красноярскому краю наработан практический опыт проведения комплексных психофизиологических экспертиз при расследовании тяжких преступлений против личности: убийств; причинения тяжкого вреда

здоровью со смертельным исходом; изнасилований. Особенностью данного вида экспертизы является специфический состав экспертной группы, включающий эксперта психофизиологических обследований на полиграфе – психолога, психофизиолога и прокурора-криминалиста, который специализируется в области информационных технологий.

Первая экспертиза подобного рода проведена на базе учебного класса отдела криминалистики прокуратуры края в 2005 г. в отношении потерпевшей Г. по уголовному делу об изнасиловании в Емельяновском районе Красноярского края<sup>1</sup>.

Обстоятельства дела: уголовное дело возбуждено 09 сентября 2005 г. прокуратурой Красноярского края в отношении Шешина по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 131 УК РФ и Рябинко по признакам преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 131, п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ по факту изнасилования, покушения на изнасилование и открытого хищения имущества у Г. Потерпевшая Г. показала, что 28.08.2005 г. Шешин и Рябинко, пообещав отвезти домой, ввели ее в заблуждение, на автомобиле увезли на дачу Шешина, расположенную вблизи платформы «Тростенцово» Емельяновского района, которую она в силу обстоятельств (незнакомое место, темное время суток) самостоятельно покинуть не могла. В бане указанной дачи Шешин, преодолев сопротивление Г., совершил с ней насильственный половой акт. Возвращаясь с дачи, Рябинко в автомобиле также пытался изнасиловать Г., однако преступление не было доведено до конца по независящим от Рябинко обстоятельствам. После этого Рябинко, применяя к Г. насилие путем нанесения ударов по лицу и голове, открыто похитил у нее золотые украшения.

Обвиняемые вину в инкриминируемых им деяниях не признали и показали, что никаких противоправных действий в отношении Г. не совершали, на дачу с ними потерпевшая поехала добровольно, употребляла с ними спиртные напитки, золотые украшения она забыла сама, когда снимала их, чтобы попариться в бане.

В ходе предварительного расследования старшим следователем отдела по расследованию особо важных дел прокуратуры Красноярского края назначена комплексная психофизиологическая экспертиза, производство которой поручено группе экспертов внеэкспертного учреждения. На разрешение экспертизы поставлены перечисленные далее вопросы:

1. С какой целью потерпевшая села в автомобиль обвиняемых?
2. Добровольно ли потерпевшая находилась на даче Шешина?
3. Употребляла ли потерпевшая на даче Шешина крепкие спиртные напитки?
4. Раздевалась ли потерпевшая в бане Шешина?
5. Парилась ли потерпевшая в бане Шешина?
6. Снимала ли потерпевшая сама с себя золотые украшения в бане Шешина?
7. Половой акт с Шешиним был добровольным или насильственным?
8. Оказывала ли потерпевшая сопротивление при изнасиловании?
9. Управляла ли потерпевшая автомобилем обвиняемых?
10. Пытался ли Рябинко изнасиловать потерпевшую?
11. Похитил ли Рябинко золотые украшения потерпевшей?

Предметом экспертизы являлись психофизиологические реакции испытуемой в ответ на предъявляемые вопросы.

Выводы, полученные экспертами с помощью обследования на полиграфе, носили вероятностный характер.

*Ответ на 1-й вопрос.* При отрицательных ответах на вопрос «Вы сели в автомобиль с незнакомыми людьми, чтобы поехать на дачу?» регистрируется значимая психофизиологическая реакция. В процессе собеседования при необходимости проинтерпретировать данную реакцию испытуемая поясняет, что первоначально она хотела ехать домой, но, узнав, что обвиняемые направляются на дачу, согласилась поехать с ними. Данное пояснение сопоставимо с такими индивидуально-психологическими особенностями испытуемой, как легковесное отношение к происходящим событиям, спонтанность поведения.

<sup>1</sup> Уголовное дело № 5091011 // Архив Емельяновского районного суда Красноярского края. 2006.

*Ответ на 2-й вопрос.* Анализируя незначимую реактивность испытуемой при ответах на вопросы «Вы сели в машину Рябинко и Шешина добровольно?» (ответ «да»), «Вы пытались выйти из машины по пути следования?» (ответ «нет»), «Вы добровольно вышли из машины по прибытии на дачу?» (ответ «да»), «Вас обманули, пообещав привезти домой?» (ответ «да»), а также результаты собеседования с испытуемой, эксперты приходят к выводу, что наиболее вероятно потерпевшая находилась на даче добровольно. Полученные данные не противоречат развитым коммуникативным способностям испытуемой, выраженному стремлению к расширению круга знакомств.

*Ответ на 3-й вопрос.* При предварительном знакомстве с содержанием вопросов у испытуемой возникли трудности с ответом на вопрос относительно приема водки на даче Шешина, несмотря на очевидную простоту формулировки вопроса. По словам испытуемой, она не может четко ответить на данный вопрос, поскольку на даче Шешина уже находилась в состоянии сильного алкогольного опьянения. Анализируя незначимые психофизиологические реакции при ответах на вопросы тестирования относительно приема крепких спиртных напитков, с учетом результатов собеседования, можно сделать вывод, что потерпевшая на даче употребляла только пиво.

*Ответ на 4-й вопрос.* Анализируя суммарную реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответах на вопросы «Вы раздевались самостоятельно в бане Шешина» (ответ «нет») и «Вас насильно раздели в бане Шешина» (ответ «да»), можно предположить, что самостоятельно потерпевшая не раздевалась. Однако следует принять во внимание существенно усилившуюся в третьей серии реактивность испытуемой при ответах на данные вопросы, что характерно для стремления испытуемого скрыть информацию. При собеседовании испытуемая не может дать объяснения собственной повышенной реактивности на указанные вопросы.

*Ответ на 5-й вопрос.* Анализируя суммарную реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответах на вопрос «Вы парились в бане Шешина» (ответ «нет»), можно предположить, что потерпевшая в бане Шешина не парилась.

*Ответ на 6-й вопрос.* Потерпевшая не помнит точно, снимала ли она с себя золотые украшения, учитывая сильное алкогольное опьянение.

Однако суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответе на вопрос «Вы сами снимали с себя золотые украшения в бане Шешина?» (ответ «нет») не выходит за пределы значимости, что позволяет предположить искренность испытуемой. Следовательно, потерпевшая самостоятельно золотые украшения в бане Шешина с себя не снимала.

*Ответ на 7-й вопрос.* Следует учесть возможное влияние провокационного характера полоролевого поведения испытуемой.

В то же время суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответах на вопросы «Вы добровольно вступили в половую связь с Шешинным?» (ответ «нет») и «Вас заставили вступить в половую связь с Шешинным?» (ответ «да») позволяет сделать вывод о насильственном характере полового акта Шешина с испытуемой.

*Ответ на 8-й вопрос.* Суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответе на вопрос «Вы оказывали сопротивление при попытке вступить с вами в половую связь?» (ответ «да») выражена незначительно. Следовательно, наиболее вероятно, что потерпевшая оказывала сопротивление Шешину при попытке вступить с ней в половую связь. Полученные данные сопоставимы с выраженной активно-оборонительной позицией испытуемой при давлении на нее окружающих.

*Ответ на 9-й вопрос.* В собеседовании испытуемая утверждает, что не умеет управлять автомобилем, однако суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответе на вопрос «Вы управляли автомобилем обвиняемых?» (ответ «нет») входит в диапазон значимых реакций, что позволяет предположить искажение информации по данному вопросу. Следовательно, потерпевшая могла управлять автомобилем обвиняемых.

*Ответ на 10-й вопрос.* Суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответах на вопросы «В автомобиле Рябинко пытался вступить с Вами в половую связь?» (ответ «да») и «В автомобиле Рябинко применял к Вам физическое насилие?» (ответ «да»), выражена незначительно. Следовательно, наиболее вероятно, что Рябинко пытался изнасиловать потерпевшую.

*Ответ на 11-й вопрос.* Суммарная реактивность испытуемой в трех сериях исследования при ответе на вопрос «Рябинко присвоил ваши золотые украшения?» (ответ «да») входит в диапазон значимых реакций. Кроме того, динамика реактивности при ответах на данные вопросы (существенное повышение реактивности к окончанию опросника) характерна для недостоверности ответов. При этом в беседе испытуемая поясняет собственную повышенную реактивность тем, что украшения ей впоследствии вернули. Таким образом, однозначно интерпретировать данную реакцию не представляется возможным.

С целью получения данных, подтверждающих либо опровергающих информацию относительно возможного похищения золотых украшений и получения более точного ответа на поставленный вопрос, считаем необходимым проведение психодиагностического и психофизиологического исследования с применением полиграфа свидетеля Н.Н. Шешину.

Результаты экспертизы подтвердили показания потерпевшей о совершении в отношении нее насильственных действий и положены в основу обвинительного приговора, который в настоящее время вступил в законную силу<sup>1</sup>.

Максимальной эффективности экспертное исследование с использованием полиграфа достигает при реабилитации лиц, незаконно привлеченных к уголовной ответственности. Примером тому служит экспертиза, назначенная старшим следователем Главного следственного управления Следственного комитета МВД РФ по Красноярскому краю<sup>2</sup>.

Обстоятельства дела: 25.01.07 около 3 часов Попов, Торопов и Шевяков прибыли на стоянку, расположенную на территории моечной станции ООО «Флэш-такси» с целью уничтожения автомашин. Попов, работающий водителем такси в названной фирме, на служебном автомобиле проехал на территорию моечной станции и стал отвлекать внимание механика Емельянова, а Шевяков и Торопов тем временем прошли на территорию автомойки, умышленно облили бензином автомашины марок ВАЗ 21053 и ВАЗ 21074, принадлежащие «Флэш-такси», и подожгли их. В результате поджога пять автомашин получили значительные повреждения на общую сумму 730 тыс. руб.

В ходе предварительного следствия от Попова, Торопова и Шевякова поступили явки с повинной о том, что они совершили поджог автомашин, принадлежащих ООО «Флэш-такси». В ходе допросов в качестве подозреваемых Попов, Торопов и Шевяков подтвердили свои признательные показания. Кроме того, Шевяков указал на Баранова как на организатора преступления и пояснил, что именно Баранов пообещал заплатить ему 30000 руб. за то, что он найдет лиц, которые уничтожат автомашины ООО «Флэш-такси». Баранов же свою причастность к поджогу отрицал. При проведении очной ставки между Барановым и Шевяковым каждый настаивал на ранее данных показаниях.

Целью экспертизы являлась оценка достоверности показаний подозреваемого Баранова по направлениям: а) установление причастности Баранова к совершению преступлению; б) выяснение степени осведомленности Баранова относительно деталей совершенного преступления.

На разрешение экспертизы поставлены перечисленные далее вопросы:

1. Обращался ли к Баранову мужчина с просьбой найти лиц для поджога автомашин?
2. Имя мужчины, обратившегося к Баранову с целью поиска лиц для поджога автомашин – Александр?
3. Подвозил ли Баранов Торопова к месту поджога автомашин?
4. Подвозил ли Баранов Шевякова к месту поджога автомашин?

<sup>1</sup> Уголовное дело № 5091011 // Архив Емельяновского районного суда Красноярского края. 2006.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 17007265 // Архив ГСУ при ГУВД Красноярского края. 2007.

5. Видел ли Баранов, как Торопов обливал автомашины бензином?
6. Видел ли Баранов, как Шевяков обливал машины бензином?
7. Находился ли Баранов 25.01.2007 в ночное время рядом с территорией автомойки «Флэш-такси»?
8. Предоставлял ли Баранов канистры для поджога?
9. Заливал ли Баранов бензин в канистры?
10. Принимал ли Баранов непосредственное участие в поджоге автомашин?
11. Известны ли Баранову лица, совершившие поджог?

Степень достоверности информации, полученной в ходе экспертизы, определялась посредством сложения промежуточных результатов, полученных на разных этапах экспертизы.

При психодиагностическом обследовании – путем определения способности испытуемого адекватно воспринимать полученную информацию и отвечать на поставленные вопросы (предтестовая беседа, психологические тесты СМИЛ, Равен).

При выяснении степени достоверности результатов психодиагностического обследования – с помощью шкал лжи, встроенных в структуру психологических тестов (шкалы L, F, K в СМИЛе, MD и FB в Кеттелле).

При проведении обследования на полиграфе:

- с помощью адекватного выбора методических подходов при составлении опросников с учетом целей экспертизы и задач, поставленных следователем;
- посредством неоднократного предъявления испытуемому вопросов по одной и той же теме с целью получения статистически достоверных результатов.

В послетестовой беседе – путем анализа степени аргументированности пояснения испытуемым причин собственного повышенного эмоционального реагирования на отдельные вопросы полиграфического обследования.

Таким образом, совокупность указанных методов повышает достоверность полученных результатов и существенно снижает вероятность получения ошибочных выводов.

По вопросам, поставленным следователем на разрешение экспертам, с высокой степенью вероятности сделаны следующие выводы:

*Ответ на 1-й вопрос.* К Баранову не обращался кто-либо с просьбой найти лиц для поджога автомашин.

*Ответ на 2-й вопрос.* Имя заказчика поджога – не Александр, либо Баранов не знаком с заказчиком поджога.

*Ответ на 3-й вопрос.* Баранов Е.В. не подвозил Торопова Виталия к месту поджога автомашин «Флэш-такси».

*Ответ на 4-й вопрос.* Баранов Е.В. не подвозил Шевякова Максима к месту поджога автомашин «Флэш-такси».

*Ответ на 5-й вопрос.* Баранов Е.В. не видел, как Торопов В. обливал бензином автомашины «Флэш-такси».

*Ответ на 6-й вопрос.* Баранов Е.В. не видел, как Шевяков М. обливал бензином автомашины «Флэш-такси».

*Ответ на 7-й вопрос.* Баранов Е.В. не находился ночью 25 января 2007 года рядом с автомойкой «Флэш-такси».

*Ответ на 8-й вопрос.* Баранов Е.В. не предоставлял канистры для поджога автомашин «Флэш-такси».

*Ответ на 9-й вопрос.* Баранов Е.В. не заливал бензин в канистры для поджога автомашин «Флэш-такси».

*Ответ на 10-й вопрос.* Баранов Е.В. непосредственного участия в поджоге автомашин не принимал.

*Ответ на 11-й вопрос.* Баранову Е.В. известны лица, совершившие поджог. Информация о лицах, совершивших поджог, получена Е.В. Барановым в ходе судебного заседания при избрании меры пресечения.

В ходе комплексной психофизиологической экспертизы установлено, что предполагаемый организатор поджога не владеет информацией об обстоятельствах совершенного преступления, в связи с чем уголовное дело в отношении него прекращено за отсутствием состава преступления.

Наиболее яркой в плане методического обеспечения стала экспертиза по уголовному делу об убийстве Н.А. Колдоркиной в Северо-Енисейском районе Красноярского края. Экспертиза проводилась в августе 2007 г. в отношении очевидца преступления по событиям годичной давности. На стадии предварительного расследования свидетель давала противоречивые показания<sup>1</sup>.

Обстоятельства дела: 28 ноября 2006 г. в 18 ч. 55 мин. в Северо-Енисейский РОВД поступило сообщение по телефону о том, что 28 ноября 2006 г. при очистке коллектора канализационной системы по ул. Невского пос. Северо-Енисейский обнаружены костные останки человека, принадлежащие Колдоркиной Наталье Анатольевне, 1977 года рождения, которая в мае 2006 г. пропала без вести.

12 января 2006 г. по подозрению в совершении убийства Н.А. Колдоркиной задержан ее сожитель С.Ю. Агеев, который полностью отрицал свою причастность к совершению убийства.

Допрошенная в качестве свидетеля Н.Ю. Емельянова показала, что ее брат С.Ю. Агеев совершил убийство Н.А. Колдоркиной. При этом свидетель подробно описала обстоятельства и способ совершения данного преступления.

21 апреля 2007 г. Свидетелю Н.Ю. Емельяновой проведена амбулаторная судебно-психиатрическая экспертиза, из заключения которой следует, что испытуемая способна воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела и давать о них показания.

09 июня 2007 г. по показаниям свидетеля Емельяновой проведен следственный эксперимент на предмет подтверждения либо опровержения ее показаний.

Учитывая то, что описанное свидетелем Н.А. Емельяновой подтверждается обстоятельствами уголовного дела, но при этом ее показания являются единственной основой доказывания, необходимо было определить, правдивые ли показания она дает и не преувеличивает ли обстоятельства преступления путем оговора С.Ю. Агеева.

Целью экспертизы явилась оценка достоверности показаний свидетеля Н.Ю. Емельяновой.

На разрешение экспертизы поставлены следующие вопросы:

1. 15 мая 2006 г. Колдоркина Наталья вступала в половую связь с Морозовым Юрием?
2. Агеев застал Колдоркину обнаженной в квартире Морозова?
3. Видела ли Емельянова, как Агеев первый раз ударил камнем в затылок Колдоркиной?
4. Первый удар камнем Колдоркиной Агеев произвел в районе Центральной котельной?
5. Видела ли Емельянова, как Агеев второй раз ударил камнем в затылок Колдоркиной?
6. Второй удар камнем Колдоркиной Агеев произвел у дома по улице Невского, 18?
7. Подавала ли признаки жизни Колдоркина после второго удара камнем?
8. Видела ли Емельянова, как Агеев тащил Колдоркину к люку канализационной системы?
9. Агеев тащил Колдоркину через реку Безымянка?
10. Видела ли Емельянова, как Агеев спустил Колдоркину в люк канализационной системы?
11. Агеев спустил Колдоркину в люк головой вниз?
12. Ранее Агеев заставлял Колдоркину с другими мужчинами?
13. Ранее Агеев избивал Колдоркину за связь с другими мужчинами?
14. После убийства Колдоркиной Агеев предлагал Емельяновой пожить в его квартире в случае его осуждения за совершенное преступление?
15. Емельянова решила рассказать об убийстве Колдоркиной только после избития ее Агеевым в начале февраля 2007 г.?

По вопросам, поставленным следователем на разрешение экспертам, с высокой степенью вероятности сделаны следующие выводы:

<sup>1</sup> Уголовное дело № 16154212 // Архив Северо-Енисейского районного суда Красноярского края. – 2007г.

*Ответ на 1-й вопрос.* По мнению Н.Ю. Емельяновой, 15 мая 2006 г. Колдоркина Наталья вступала в половую связь с Морозовым Юрием.

*Ответ на 2-й вопрос.* Агеев застал Колдоркину обнаженной в квартире Морозова.

*Ответ на 3-й вопрос.* Емельянова видела, как Агеев первый раз ударил камнем в затылок Колдоркиной.

*Ответ на 4-й вопрос.* Первый удар камнем Колдоркиной Агеев произвел в районе Центральной котельной.

*Ответ на 5-й вопрос.* Емельянова видела, как Агеев второй раз ударил камнем в затылок Колдоркиной. В этот момент она находилась приблизительно на расстоянии 5 м. от Агеева.

*Ответ на 6-й вопрос.* Второй удар камнем Колдоркиной Агеев произвел у дома по улице Невского, 18.

*Ответ на 7-й вопрос.* Колдоркина не подавала признаков жизни после второго удара камнем.

*Ответ на 8-й вопрос.* Емельянова видела, как Агеев тащил Колдоркину к люку канализационной системы. Расстояние, на протяжении которого Агеев тащил Колдоркину, составляет приблизительно 500 м. Временной интервал, на протяжении которого Агеев тащил Колдоркину, в силу субъективного восприятия испытуемой точно определить не представляется возможным, приблизительно это 40–45 м.

*Ответ 9-й вопрос.* Агеев тащил Колдоркину через реку Безымянка.

*Ответ 10-й вопрос.* Емельянова видела, как Агеев спустил Колдоркину в люк канализационной системы.

*Ответ на 11 вопрос.* Емельянова видела, как Агеев опускал Колдоркину в люк головой вниз, держа за ноги, после чего, испугавшись, Емельянова убежала с места преступления.

*Ответ на 12-й вопрос.* Ранее Агеев заставлял Колдоркину с другими мужчинами.

*Ответ на 13 вопрос.* Ранее Агеев избивал Колдоркину за связь с другими мужчинами.

*Ответ на 14 вопрос.* После убийства Колдоркиной Агеев предлагал Емельяновой пожить в его квартире в случае его осуждения за совершенное преступление.

*Ответ на 15-й вопрос.* Емельянова решила рассказать об убийстве Колдоркиной после избития ее Агеевым в начале февраля 2007 г.

Комплексная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа помогла установить истину по делу. Методическое обеспечение данной экспертизы включало в себя, кроме стандартного набора психологических (СМИЛ, Кеттелл, Равен) и полиграфических тестов, методику «Неоконченные предложения», проясняющую взаимоотношения испытуемой с обвиняемым и проливающую свет на событие преступления.

Согласно инструкции испытуемой предлагается закончить начатые фразы. Цель данного теста – прояснить отношения испытуемой к различным сферам ее жизни. С учетом особенностей уголовного дела, в данном тесте особый упор сделан на составление предложений, касающихся взаимоотношений испытуемой с ее братом. По сути, методика является проективной, неформализованной, дающей испытуемой свободу действий в выборе окончания предложений. Анализ результатов теста позволяет сделать выводы об особой значимости для испытуемой событий, связанных с ее братом, а также – косвенно – о правдивости испытуемой при сообщении сведений о ее брате. Выделен ряд значимых моментов:

- негативные воспоминания о произошедших событиях между Агеевым и Колдоркиной (вопр. 12 «Сделала бы все, чтобы забыть, что произошло с Колдоркиной и моим братом»);

- выражение порицания брата и надежды на его исправление (вопр. 1 «Думаю, что мой брат редко ходил на работу, часто употреблял спиртные напитки и избивал сожительницу», вопр. 38 «Думаю, что мой брат - собственно он хороший парень, но сделал очередную глупость», вопр. 16 «Надеюсь на то, что он одумается, может, меньше ему дадут сроку», вопр. 13 «Если бы мой брат только захотел,

он избрал бы другой путь», вопр. 26 «Я хотела бы, чтобы мой брат стал нормальным человеком и вернулся к своей дочери (Любашке»);

- страх расправы со стороны брата (вопр. 18 «Большинство моих друзей знает, что я боюсь расправы со стороны брата»);
- чувство собственной вины за содеянное (вопр. 49 «Самое худшее, что мне случилось совершить, это грабеж и укрывательство брата»).

Судебный процесс по данному делу рассматривался тремя федеральными судьями. Комплексная психофизиологическая экспертиза положена в основу обвинительного приговора<sup>1</sup>. В апреле 2008 г. приговор вступил в законную силу.

Судебная практика признает данный вид экспертизы источником информации, позволяющим в совокупности с другими видами доказательств объективно оценить обстоятельства, установить истину по делу и вынести справедливый, обоснованный и законный приговор. В качестве примера можно привести экспертизу по уголовному делу по факту причинения тяжкого вреда здоровью со смертельным исходом Смирнову в Кировском районе г.Красноярска. Федеральный судья Кировского районного суда г. Красноярска своим постановлением назначила комплексную психофизиологическую экспертизу, производство которой поручено внештатной группе экспертов в составе: эксперта психофизиологических обследований на полиграфе – психолога, психофизиолога и прокурора-криминалиста – специалиста в области информационных технологий<sup>2</sup>.

В ходе экспертизы проверялись показания косвенного свидетеля о причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшему Смирнову, повлекшего его смерть. Следует отметить, что показания единственного очевидца преступления, полученные с нарушением УПК РФ, в ходе судебного рассмотрения были признаны недопустимыми и исключены из материалов уголовного дела. Следовательно показания косвенного свидетеля являлись единственным источником доказательств виновности подсудимого Павлова в совершении преступления.

По ходатайству государственного обвинителя и адвоката на разрешение экспертов поставлено 28 вопросов. Целью экспертизы являлась оценка достоверности показаний косвенного свидетеля. Данная экспертиза судом рассмотрена, оглашена на стадии судебного следствия и положена в основу обвинительного приговора, который в настоящее время вступил в законную силу. На стадии кассации приговор оставлен без изменений<sup>3</sup>.

Отметим, что экспертной группой прокуратуры Красноярского края и следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Красноярскому краю разработана новая технология применения психофизиологического метода «детекции лжи», при проведении комплексной психофизиологической экспертизы. Она отличается от других аналогичных экспертиз, проводимых в различных регионах России. За 2007 г. экспертной группой на базе учебного класса отдела криминалистики проведено шесть комплексных психофизиологических экспертиз с использованием полиграфа при расследовании тяжких преступлений против личности: убийств; причинения тяжкого вреда здоровью со смертельным исходом; изнасилований<sup>4</sup>; причинении телесных повреждений сотрудниками милиции<sup>5</sup>.

Комплексная психофизиологическая экспертиза – это комплекс психодиагностических и психофизиологических мероприятий, направленных на всестороннее исследование личности и оценку достоверности показаний, получение дополнительной информации об обстоятельствах исследуемого события.

Следует определить понятия психофизиологического и инструментального методов «детекции лжи».

<sup>1</sup> Уголовное дело № 16154212 // Архив Северо-Енисейского районного суда Красноярского края. 2007.

<sup>2</sup> Уголовное дело № 17014452 // Архив Кировского районного суда г. Красноярска. 2008.

<sup>3</sup> Уголовное дело № 17014452 // Архив Кировского районного суда г.Красноярска. 2008.

<sup>4</sup> Уголовное дело № 16155274 // Архив прокуратуры г.Сосновоборска Красноярского края. 2007.

<sup>5</sup> Уголовное дело № 15116473 // Архив прокуратуры Козульского района Красноярского края. 2007.



Психофизиологический метод «детекции лжи» – это выявление у человека скрываемой им информации в ходе особым образом организованного процесса общения опрашиваемого со специалистом с помощью полиграфа – многоцелевого медико-биологического прибора, который регистрирует динамику параллельно протекающих физиологических процессов (дыхания, кровяного давления, изменения сопротивления кожи) опрашиваемого.

Научную основу психофизиологического метода «детекции лжи» составляют: психология – наука о закономерностях развития и функционирования психики; физиология – наука о процессах, протекающих в живых организмах; психофизиология – ориентирована на изучение взаимоотношений мозга, тела и поведения человека с внешней средой.

Инструментальный метод «детекции лжи» основан исключительно на применении технического устройства – полиграфа. Исключается психологическая составляющая, не учитываются личностные особенности испытуемого. Для применения инструментального метода достаточно одного технического специалиста – оператора полиграфа.

Достоверность результатов, полученных при применении инструментального метода, ниже в сравнении с использованием психофизиологического метода.

Коротко рассмотрим основные этапы проведения комплексной психофизиологической экспертизы.

Экспертиза назначается постановлением следователя или судьи в соответствии со ст. ст. 195, 199, 201 УПК РФ. В постановлении испытуемому разъясняется положение ст. 51 Конституции РФ<sup>1</sup>, а именно: никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ.

Данная экспертиза относится к нетрадиционному виду экспертиз и пока проводится вне экспертного учреждения на базе прокуратуры Красноярского края и отдела криминалистики следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Красноярскому краю.

Основным предметом экспертизы являются психофизиологические реакции испытуемого в ответ на предъявляемые вопросы.

Экспертиза состоит из нескольких этапов<sup>2</sup>. Первый этап – подготовительный, определяется состав экспертной комиссии. Формируется исследовательский стенд, в который входят программно-аппаратный комплекс МЦП-2611, штатив и переносной экран белого цвета размером 180x180 см, кресло с подлокотниками. С целью повышения наглядности, объективности и достоверности экспертных выводов весь процесс проведения психофизиологической экспертизы фиксируется двумя видеокамерами.

Эксперты изучают материалы уголовного дела, оказывают помощь следователю в составлении вопросов для назначения психофизиологической экспертизы.

Второй этап экспертизы – исследовательская часть, включающая в себя два самостоятельных вида исследования: психодиагностическое обследование и психофизиологическое исследование с использованием полиграфа.

Полиграф – программно-аппаратный комплекс для психофизиологического исследования, обеспечивающий регистрацию и обработку ряда физиологических параметров человека, в том числе: функции дыхания (грудного и диафрагмального), сопротивления кожи (кожно-гальванической реакции), сердечно-сосудистой деятельности, двигательной активности, речевых реакций.

В ходе психодиагностического обследования составляется психологический портрет личности, т. е. совокупность индивидуально-психологических особенностей человека.

В процессе психофизиологического обследования осуществляется комплекс мероприятий, направленный на изучение и фиксацию ряда параметров, отражающих работу функциональных систем организма человека.

<sup>1</sup> Конституция (основной закон), 12.12.93. М., 1993 // Российская газета. 1993. 25 дек.

<sup>2</sup> Аникин В.В., Храпылина Ж.В. Комплексная психофизиологическая экспертиза // Прокурор-криминалист. Красноярск. 2007. № 4. С. 70–73.

Психодиагностическое обследование проводится в первой половине дня, в светлом, хорошо проветриваемом помещении с помощью специальной группы психологических тестов, метода когнитивного интервью и экспериментального наблюдения. Перед началом психодиагностики испытуемому разъясняют порядок проведения обследования, после чего оформляется письменное согласие на проведение обследования. Весь ход психодиагностического обследования фиксирует видеочамера.

Перед каждым психологическим тестом зачитывают инструкцию, объясняют порядок работы. Перед началом и по окончании исследования проводят беседу, в ходе которой уточняется, дополняется и конкретизируется информация, полученная в результате психодиагностического обследования.

В ходе наблюдения за испытуемым в процессе обследования анализируются особенности его поведения, взаимодействие с экспериментатором, количество и характер задаваемых вопросов, темп речи, тембр голоса, позы, движения, мимика, жесты, вегетативные проявления. Данные наблюдения сравнивают с тестовыми результатами, что позволяет построить более полную и точную картину личности обследуемого.

Данные об испытуемом (материалы уголовного дела, тестирование, наблюдение, собеседование) анализируются и интерпретируются комплексно.

Личностные особенности подэкспертного, выявленные при помощи психодиагностики, учитывают при составлении опросников для психофизиологического исследования с использованием полиграфа, выбора методики проведения и оценки результатов исследования.

Перед психофизиологическим обследованием проводят предтестовую беседу с использованием психологического метода когнитивного интервью. Беседа ведется в форме свободного рассказа и ответов на поставленные вопросы. В ходе беседы испытуемый погружается в значимую для следствия информационную среду, при этом определяется однозначность понятий и конкретизируются ответы на вопросы.

Психофизиологическое обследование с использованием полиграфа проводится в следующем порядке.

У испытуемого отбирается заявление о разъяснении содержания ст. 28, ст. 31, ст. 35 Федерального Закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и добровольном участии в данной экспертизе.

Составляется блок вопросников по 15–20 вопросов в каждом, включая вопросы нейтрального (для проверки базового уровня эмоционального реагирования), проверочного (для исследования существа дела), внетематического, контрольного характера (для исследования степени возможного эмоционального реагирования). В зависимости от количества интересующих вопросов готовятся блоки вопросников, которые предъявляются в трех сериях.

Испытуемый знакомится с перечнем вопросов психофизиологического исследования. На теле испытуемого закрепляют датчики, он садится в кресло перед экраном и знакомится с инструкцией о требованиях к поведению в процессе исследования.

Процесс обследования фиксируется синхронно двумя видеочамерами. Одна видеочамера фиксирует крупный план лица, вторая – всего испытуемого.

Последовательно задаются вопросы и с помощью полиграфа фиксируются изменения физиологических параметров. С целью повышения достоверности результатов один и тот же вопрос предъявляется два-три раза, т. е. в трех сериях.

По окончании исследования на экран проецируются результаты психофизиологического исследования и проводится беседа с испытуемым с целью выяснения у него субъективных причин повышенного психоэмоционального реагирования на отдельные вопросы, интересующие следователя. Процесс собеседования фиксируется на видеозапись.

На всем протяжении исследования эксперты ведут наблюдение за поведением испытуемого. Результаты наблюдения анализируют и используют при подготовке выводов экспертизы.

Эксперты, в отсутствие испытуемого, при просмотре видеозаписей анализируют вербальные и невербальные поведенческие аспекты, дающие дополнительную информацию для общего вывода.

Делаются выводы и готовится заключение психофизиологической экспертизы, которое состоит из вступительной, исследовательской частей, выводов и приложений.

Результаты обследования в виде анкет полиграфического обследования, заключения эксперта и приложений графического изображения психофизиологических реакций при ответах на вопросы в процессе тестирования (полиграммы обследования) с указанием наиболее значимых реакций, распечатки соотношения степеней выраженности эмоционального реагирования испытуемого на вопросы, закодированные по темам, а также видеозаписи приобщаются к заключению психофизиологического исследования.

Результаты, полученные в ходе психофизиологической экспертизы, носят вероятностный характер и оцениваются в совокупности с другими доказательствами.

## СПИСОК АВТОРОВ

- Абдукаримова З.Т. – канд. юрид. наук, доцент Таразского государственного университета им. М.Х. Дулати.
- Азаренок Н.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России.
- Айзетуллава Н.А. – аспирантка Казанского (Приволжского) федерального университета.
- Аксенович О.А. – старший преподаватель кафедры теории права и гражданско-правового образования юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена.
- Александров А.И. – д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета.
- Александров А.С. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД РФ.
- Александрова И.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД РФ.
- Андреева Л.А. – канд. юрид. наук, старший преподаватель Новгородского филиала негосударственного аккредитованного частного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Современная гуманитарная академия».
- Андреева О.А. – д-р фил. наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики.
- Аникин В.В. – профессор Института космических и информационных технологий Сибирского федерального университета, старший прокурор-криминалист следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Красноярскому краю, старший советник юстиции.
- Арбатская Ю.В. – канд. юрид. наук, доцент, заведующая отделом законопроектных исследований Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского».
- Ардашкин В.Д. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.
- Асташева Е.Д. – советник отдела по взаимодействию с Законодательным Собранием Омской области и представительными органами местного самоуправления департамента законопроектных работ и правовой экспертизы Министерства государственно-правового развития Омской области.
- Асташов С.В. – заместитель председателя Красноярского краевого суда.
- Асочаков А.А. – генеральный директор ООО «Эгида-А» (Новосибирск).
- Бабенко Н.А. – аспирант кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.
- Бабин И.И. – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Черновицкого национального университета им. Ю. Федьковича, Украина.
- Барабаш А.С. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета.
- Баранов А.В. – старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Томского государственного университета.
- Баянов А.И. – канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета.
- Бекишиева С.Р. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Дагестанского государственного университета.
- Белоусов А.Л. – канд. экон. наук, старший преподаватель кафедры финансового права и бухгалтерского учета МГЮА им. О.Е. Кутафина (ВФ).
- Безикова Е.В. – аспирант кафедры финансового права Юридического института Томского государственного университета.
- Безруков А.В. – канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Пермского филиала Нижегородской академии МВД России.
- Безруков С.С. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса Пермского филиала Нижегородской академии МВД России, начальник кафедры.
- Бердникова С.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.
- Богунова О.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Бондарева Э.С. – канд. юрид. наук, заместитель директора Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского».

Бугров Л.Ю. – д-р юрид. наук, профессор, заслуженный работник высшей школы, заведующий кафедрой трудового права и социального обеспечения Пермского государственного университета.

Бурносенко М.В. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Бушмин С.И. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Ван Чжичан – начальник Пекинского адвокатского бюро «Русь», докторант кафедры уголовного права Политико-юридического университета Китая (г. Пекин, Китайская Народная Республика).

Ванев О.Н. – канд. юрид. наук, советник Экспертно-правового управления Законодательного Собрания Красноярского края.

Варыгин А.Н. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии СЮИ МВД РФ.

Вербицкая Н.А. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Винокуров В.Н. – канд. юрид. наук, доцент, докторант кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД России.

Власенко Я.В. – аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Воронин О.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета.

Воронкова Е.Р. – канд. юрид. наук, доцент НОУ «Сибирский институт бизнеса, управления и психологии».

Гаг Л.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, административного права Юридического института Томского государственного университета.

Гаврилов Е.В. – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Юридического института Красноярского государственного аграрного университета, главный специалист юридического отдела Министерства образования и науки Красноярского края.

Галаганов В.П. – профессор Академии труда и социальных отношений (г. Москва), заслуженный юрист РФ.

Гарбар А.В. – старший преподаватель кафедры гражданского, предпринимательского и транспортного права Дальневосточного государственного университета путей сообщения.

Гармаев Ю.П. – д-р юрид. наук, доцент, заведующий лабораторией сравнительного правоведения стран АТР, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Бурятского государственного университета.

Гетьман Л.С. – старший научный сотрудник Иркутского института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского.

Голик М.В. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Головина С.Ю. – д-р юрид. наук, профессор, заведующая кафедрой трудового права Уральской государственной юридической академии.

Горбуль Ю.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права Новокузнецкого филиал-института ГОУ ВПО «Кемеровский государственный университет».

Гусева Т.С. – канд. юрид. наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и гражданского процесса Пензенского государственного педагогического университета.

Давлетов А.А. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии.

Дамм М.А. – аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Демин А.В. – канд. юрид. наук, доцент Юридического института Сибирского федерального университета.

Дервягина О.Е. – аспирантка Юридического института Сибирского федерального университета.

Долголенко Т.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Долинская В.В. – д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданского и семейного права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Дорофеева Е.С. – д-р ист. наук, профессор кафедры истории и социологии политики Саратовской государственной академии права.

Дорошенко А.С. – старший преподаватель кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Дробышевский С.А. – д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Жавнер А.В. – советник Законодательного Собрания Красноярского края.

Журавлева И.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета.

Зайцев Д.Л. – аспирант Юридического института Сибирского федерального университета.

Зуева Ю.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики.

Зыкина Т.А. – канд. юрид. наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского и трудового права Северного (Арктического) федерального университета.

Зырянова И.А. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета.

Иванова О.Г. – ассистент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета.

Игнатов А.Ю. – ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Ильин А.В. – канд. экон. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирской академии государственной службы.

Имамудинова Г.Я. – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Юридического факультета Южно-Уральского государственного университета.

Кайгородов А.А. – Председатель Томского областного суда, член Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации.

Качина Н.В. – канд. юрид. наук, старший преподаватель Юридического института Сибирского федерального университета.

Качур Н.Ф. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Качур Ю.И. – старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета, начальник отдела анализа и обобщения судебной практики, законодательства и статистики Арбитражного суда Красноярского края.

Кириллова Н.П. – д-р юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Кирилова Н.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Сибирской академии государственной службы.

Клочкова Ю.А. – преподаватель кафедры теории и истории государства и права ТИУЭ.

Клык Н.Л. – канд. юрид. наук, зав. кафедрой коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета.

Княгинин К.Н. – канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

Ковтун Н.Н. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Государственного университета – Высшей школы экономики (Н. Новгород).

Коголовский И.Р. – аспирант Хакасского государственного университета имени Н.Ф. Катанова», помощник судьи Арбитражного суда Республики Хакасия.

Козина Е.В. – канд. юрид. наук, ст. преподаватель кафедры трудового права Уральской государственной юридической академии.

Козырин А.Н. – д-р юрид. наук, профессор Государственного университета – Высшей школы экономики, директор Центра публично-правовых исследований.

Козявин А.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета, г. Курск.

Колганова С.Г. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Комова Н.Б. – канд. юрид. наук, преподаватель Ростовского юридического института МВД России.

Кондрашев А.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Сибирского федерального университета, исполнительный директор НИИ регионального законодательства и правовой политики Сибирского федерального университета, советник Председателя Законодательного Собрания Красноярского края.

Космодемьянская Е.Е. – канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики Сибирского юридического института МВД России.

Кочелорова Е.С. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Кривошеин И.Т. – канд. юрид. наук, доцент кафедры криминалистики Юридического института Томского государственного университета.

Крижус И.К. – ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Кузьмин И.А. – преподаватель Восточно-Сибирского института экономики и права; аспирант Юридического института Иркутского государственного университета.

Кузьмина Ю.А. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Куренев Д.С. – аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

Курочкин С.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии.

Кухаренко А.Ю. – канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Кучин О.С. – канд. юрид. наук, доцент, докторант, профессор кафедры морского права Морского государственного университета им. адм. Г.И. Невельского.

Латушкин М.А. – заведующий юридической клиникой-лабораторией ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».

Лебедев Н.Ю. – канд. юрид. наук, доцент филиала ВНИИ МВД России по СФО.

Леонов Р.А. – соискатель кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института МВД РФ.

Лопатина А. – магистрант Юридического института Сибирского федерального университета.

Лоренц Д.В. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета.

Лукина Ю.С. – аспирант кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Майорова Л.В. – канд. юрид. наук, доцент Юридического института Сибирского федерального университета.

Максина Л.Е. – генеральный директор юридического агентства «Форсайт», начальник юридического отдела Союза промышленников и предпринимателей Красноярского края.

Мартыняхин Л.Ф. – канд. юрид. наук, доцент, профессор кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Алтайской академии экономики и права.

Мартышин О.В. – д-р юрид. наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина.

Маслов К.В. – аспирант кафедры государственного и муниципального права Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Мачульская Е.Е. – д-р юрид. наук, профессор кафедры трудового права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

Мезинов Д.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета.

Мелещук И.А. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Менщиков А.А. – канд. юрид. наук, руководитель КГБУ «Институт муниципального развития».

Минченко Н.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Мирончик А.С. – канд. юрид. наук, ассистент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Михеева И.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Государственного университета – Высшей школы экономики.

Мицкевич Л.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

Мишутина Э.И. – аспирантка кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права.

Мордовцев А.Ю. – д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики, профессор Ростовского юридического института МВД РФ.

Морозов Е.С. – ассистент кафедры истории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Назаров А.Д. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета.

Новиков С.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета.

Орлов С.В. – аспирант Российского государственного университета им. Иммануила Канта, заместитель начальника отдела международных связей и реформирования филиала ОАО «Российские железные дороги» – Калининградская железная дорога.

Орлова К.А. – аспирант Российского государственного университета им. Иммануила Канта, юрисконсульт филиала ОАО «Российские железные дороги» – Калининградская железная дорога.

Осетрова И.В. – генеральный директор ООО «СТАТУС КВО».

Отто Э. – доцент английского права юридического факультета Университета Пассау.

Пагурец А.С. – аспирант юридического факультета Красноярского государственного аграрного университета.

Палеха Р.Р. – канд. юрид. наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Центрального филиала ГОУ ВПО «Российская академия правосудия» (г. Воронеж).

Петров А.А. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Петрова Е.И. – канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Петрова Е.Н. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Питецкий Вад.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Питецкий В.В. – канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Погодина Т.И. – канд. юрид. наук, доцент Дальневосточного государственного университета.

Поздняков М.Л. – научный сотрудник Института проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге.

Политахин П.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Пономарева К.А. – аспирантка Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского.

Праскова С.В. – канд. юрид. наук, доцент, заведующая отделом правовой информации Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского».

Приходько М.А. – преподаватель кафедры истории государства и права Московской государственной юридической академии (МГЮА) им. О.Е. Кутафина.

Протопопова Т.В. – канд. юрид. наук, председатель районной коллегии адвокатов.

Пушкарев С.В. – аспирант кафедры теории и истории государства и права Чебоксарского кооперативного института (филиала) АНО ВПО ЦС РФ «Российский университет кооперации» (г. Чебоксары); преподаватель кафедры гражданского права и процесса АНО ВПО «Межрегиональный открытый социальный институт» (г. Йошкар-Ола).

Рекцигель Ш. – научный сотрудник юридического факультета Университета Пассау, Германия.

Решетникова О.М. – старший преподаватель кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета.



Росляков К.С. – ассистент кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета, эксперт 1-й категории Управления по работе с персоналом ГУ ЦБ РФ по Красноярскому краю.

Рудаков А.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Юридического института Юридического института Сибирского федерального университета.

Рычкова Н.Ю. – старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Сабиров Э.Р. – соискатель кафедры теории и истории права и государства Северо-Западной академии государственной службы, секретарь судебного заседания Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Семакина Ю.А. – аспирант кафедры государственного и муниципального права ГОУ ВПО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского».

Сергеев Д.Б. – канд. юрид. наук, доцент кафедры государственного права Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова.

Серебренников С.В. – контролер-ревизор (инспектор) Контрольно-счетной палаты г. Красноярск, старший преподаватель кафедры коммерческого, предпринимательского и финансового права Юридического института Сибирского федерального университета.

Сергеев О.Д. – старший преподаватель Кемеровского государственного университета.

Сидоренко К.С. – ООО «Юридическая практика "Сашенькин и Райт"» (г. Красноярск), руководитель коммерческой практики.

Сидорова Н.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского университета.

Скударнов А.С. – ассистент кафедры теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Слонова М.А. – аспирант кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета.

Соколов А.В. – соискатель кафедры философии Кемеровского государственного университета, руководитель Территориального управления Росимущества в Кемеровской области.

Сорокина С.Я. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Спиглазова Т.Г. – старший преподаватель кафедры трудового и экологического права Юридического института Сибирского федерального университета.

Старовойтова Е.И. – старший научный сотрудник отдела правовой информации Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского».

Степанов Ю.В. – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры ОРД Донецкого юридического института.

Сулопаров А.В. – ассистент кафедры конституционного, административного и муниципального права Юридического института Сибирского федерального университета.

Сысоева О.В. – соискатель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета, помощник судьи Арбитражного суда Красноярского края.

Сю Чжичан – докторант юридических наук Политико-юридического университета Китая, сотрудник Пекинского органа общественной безопасности.

Тарарина Е.В. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Тарбагаев А.Н. – д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Тарбагаева Е.Б. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса Юридического института Сибирского федерального университета.

Тепляшин И.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Тепляшин П.В. – канд. юрид. наук, доцент, докторант факультета по подготовке научно-педагогических кадров Сибирского юридического института МВД России.

Трухин А.М. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Устюгова А.В. – юрист-консульт административно-правового управления Красноярского государственного медицинского университета им. профессора В.Ф. Войно-Ясенецкого Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

Фадеева Е.И. – аспирант кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева.

Фастович Г.Г. – аспирант юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Фильчакова С.Ю. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса БГУЭП.

Финке М. – д-р юрид. наук, почетный доктор права, профессор в отставке, Центр сотрудничества со странами Восточной Европы, Университет Пассау.

Фурса Е.А. – аспирант кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Хакимов Н.А. – старший преподаватель кафедры криминалистики Юридического института Сибирского федерального университета.

Хворостов А.Ю. – канд. пед. наук, доцент Новокузнецкого филиал-института Кемеровского государственного университета.

Хлонова Н.В. – аспирант, ассистент кафедры деликтологии и криминологии Юридического института Сибирского федерального университета.

Хлущина Г.Н. – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета.

Храпылина Ж.В. – главный специалист-психолог прокуратуры Красноярского края, юрист 3-го класса.

Хуан Даосю, профессор Политико-юридического университета Китая (г. Пекин), председатель Научно-исследовательского центра российского права.

Чекмарева А.В. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права.

Чаба Варга – д-р юрид. наук, профессор, директор института философии права г. Будапешт, Венгрия.

Черкасов К.В. – д-р юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Поволжского филиала ГОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации».

Черняк Л.Ю. – канд. юрид. наук, ведущий научный сотрудник отдела правовой информации Иркутского областного государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского».

Чхутиашвили Н.В. – канд. экон. наук, старший преподаватель кафедры экономики МГЮА им. О.Е. Кутафина.

Шафиров В.М. – д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Юридического института Сибирского федерального университета.

Шевченко Г.Н. – д-р юрид. наук, доцент Дальневосточного государственного университета.

Шевякова Е.Н. – магистрант 2-го курса Юридического института Сибирского федерального университета.

Шельпякова Ю.В. – аспирант кафедры теории государства и права Юридического института Красноярского государственного аграрного университета.

Шепель Т.В. – д-р юрид. наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Новокузнецкого филиал-института Кемеровского государственного университета.

Шишмарева Т.П. – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Школяренко Е.А. – старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Новокузнецкого филиал-института ГОУ ВПО «Кемеровский государственный университет».

Шулькина А.Л. – аспирант кафедры теории и истории государства и права Таганрогского института управления и экономики.

Яблокова И.А. – канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения МГЮА им. О.Е. Кутафина.

Якимович Ю.К. – д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности Юридического института Томского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

Яковенко И.В. – старший преподаватель кафедры гражданского права Юридического института Сибирского федерального университета.

Ялбулганов А.А. – д-р юрид. наук, профессор кафедры финансового права Государственного университета – Высшей школы экономики (г. Москва).

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ И ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ .....</b>	<b>3</b>
<i>Бондарева Э.С.</i> КВОТИРОВАНИЕ РАБОЧИХ МЕСТ ДЛЯ ОТДЕЛЬНЫХ КАТЕГОРИЙ ГРАЖДАН КАК МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЗАЩИТУ ОТ БЕЗРАБОТИЦЫ.....	3
<i>Бугров Л.Ю.</i> ТРУДОВОЕ ПРАВО И ДОГОВОРЫ (КОНТРАКТЫ) О ТРУДЕ (СЛУЖБЕ) В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ: ОПЫТ МОДИФИКАЦИИ В РОССИИ И ЗА РУБЕЖОМ.....	9
<i>Воронкова Е.Р.</i> ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА: НЕОБХОДИМОСТЬ ОБНОВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	14
<i>Галаганов В.П.</i> К ВОПРОСУ О РАЗРАБОТКЕ КОНЦЕПЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНО-СТРАХОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАК ПОДОТРАСЛИ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ .....	16
<i>Головина С. Ю.</i> К ВОПРОСУ О МОДЕРНИЗАЦИИ ТРУДОВОГО ПРАВА: УРОКИ ЭКОНОМИЧЕСКОГО КРИЗИСА .....	31
<i>Гусева Т. С.</i> СОЦИАЛЬНЫЕ ВЫПЛАТЫ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ НАСЕЛЕНИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ .....	36
<i>Зыкина Т.А.</i> ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА РАБОТНИКА НА ЗАРАБОТНУЮ ПЛАТУ .....	39
<i>Козина Е.В.</i> ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ КАК НЕОБХОДИМЫЙ ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА В СФЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ .....	45
<i>Колганова С.Г.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НАПРАВЛЕННОГО НА РЕАЛИЗАЦИЮ ЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ ПРОФСОЮЗОВ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА .....	50
<i>Кухаренко А.Ю.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗНИКНОВЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ С РУКОВОДИТЕЛЕМ КОММЕРЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ.....	54
<i>Лопатина А.</i> ЗАЩИТА ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ В СФЕРЕ ТРУДА: ОПЫТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И ПУТИ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА .....	59
<i>Мачульская Е.Е.</i> ПЕНСИОННАЯ СИСТЕМА РОССИИ И НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПЕНСИОННЫЕ ФОНДЫ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ.....	64
<i>Мелешук И.А.</i> ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ РАБОТНИКОВ. ....	67
<i>Петрова Е.И.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ .....	72
<i>Тарарина Е.В.</i> МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОХРАНЫ ТРУДА КАК НАПРАВЛЕНИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ.....	74
<i>Фильчакова С.Ю.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА ЛИЦ, ЗАМЕЩАЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ДОЛЖНОСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	78

<i>Чхутиаишвили Н.В.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ РЕШЕНИЯ.....	86
<i>Шевякова Е.Н.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ЗАПРЕТА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ТРУДА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ.....	91
<i>Яблокова И.А.</i> ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРЕДМЕТА ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ.....	99
<i>Хворостов А.Ю.</i> ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ЭКОЛОГО-ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ, ПЕРСПЕКТИВЫ.....	107
<i>Чхутиаишвили Л.В.</i> ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА.....	111
<i>Спиглазова Т.Г.</i> ЭКОЛОГО-ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗРАБОТАННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ.....	117
<i>Минченко Н.В.</i> О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	121

## **ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И КРИМИНОЛОГИИ ..... 126**

<i>Александров А.С., Александрова И.А.</i> ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ИТОГИ МОДЕРНИЗАЦИИ БОРЬБЫ С НАЛОГОВЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ.....	126
<i>Андреева Л.А.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КАК ЭФФЕКТИВНАЯ МЕРА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РЕЙДЕРСТВУ.....	131
<i>Астаиов С.В.</i> ПОНЯТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ДЕЛА И ВИДЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ч. 1 ст. 303 УК РФ.....	135
<i>Ван Чжичан.</i> КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ КНР.....	138
<i>Бушмин С.И.</i> О ПРОЕКТЕ ЗАКОНА КРАСНОЯРСКОГО КРАЯ О ПРОФИЛАКТИКЕ НАРКОМАНИИ В УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ.....	141
<i>Варыгин А.Н., Леонов Р.А.</i> УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ДЕЯНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ЛИЦАМИ, НЕ ДОСТИГШИМИ ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....	146
<i>Вербицкая Н.А.</i> ВОСПРЕпятСТВОВАНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЮ ИЛИ НЕЗАКОННОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦЕННЫХ БУМАГ: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ.....	152
<i>Власенко Я.В.</i> ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ.....	156
<i>Дамм М.А.</i> ПРОБЛЕМЫ ЭВОЛЮЦИИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРЕДМЕРЕ ФАЛЬСИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ, ДОКУМЕНТОВ РЕФЕРЕНДУМА.....	159
<i>Деревягина О.Е.</i> О РАЗВИТИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕДОПУЩЕНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ ИЛИ УСТРАНЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ.....	164
<i>Долголенко Т.В.</i> ОШИБКИ В КВАЛИФИКАЦИИ ПРИ РАЗГРАНИЧЕНИИ ОСТАВЛЕНИЯ В ОПАСНОСТИ С ДРУГИМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ НЕДОСТАТКАМИ В КОНСТРУИРОВАНИИ СОСТАВА ст. 125 УК РФ.....	167

<i>Дорошенко А.С.</i> ШИРОКОЕ ПОНИМАНИЕ ПРЕДМЕТА НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА КАК СПОСОБ ОПТИМИЗАЦИИ ИССЛЕДУЕМОЙ НОРМЫ.....	170
<i>Качина Н.В.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЗАГРЯЗНЕНИЕ ВОД.....	173
<i>Куренёв Д.С.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СГОВОРА НА СОВЕРШЕНИЕ УБИЙСТВА .....	180
<i>Мирончик А.С.</i> СООТНОШЕНИЕ УМЫШЛЕННЫХ УНИЧТОЖЕНИЯ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА С НЕКОТОРЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА КАК АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА УГОЛОВНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ .....	183
<i>Кузьмина Ю.А.</i> НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЕ ВИНОВНОГО КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, СМЯГЧАЮЩЕЕ НАКАЗАНИЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ .....	187
<i>Питецкий В.В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРИ КОНКУРЕНЦИИ НЕСКОЛЬКИХ СПЕЦИАЛЬНЫХ НОРМ.....	191
<i>Питецкий В.В.</i> ПРОБЛЕМЫ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ ОСНОВАНИЙ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОСТОРОЖНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ.....	195
<i>Винокуров В.Н.</i> ЗНАЧЕНИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ДЛЯ КОНСТРУИРОВАНИЯ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ СОСТАВОВ С АЛЬТЕРНАТИВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ .....	201
<i>Рычкова Н.Ю.</i> СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ОХРАНЫ ПРАВА АВТОРСТВА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА КАК ПУТЬ МОДЕРНИЗАЦИИ ч. 1 ст. 146 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ.....	205
<i>Сюй Чжичан.</i> ОБЪЕКТ КРАЖИ ПО УК КНР .....	216
<i>Тарбагаев А.Н.</i> К ВОПРОСУ ОБ ОБРАТНОЙ СИЛЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ ст. 174.1 УК РФ.....	217
<i>Трухин А.М.</i> НАУЧНАЯ ОСНОВА ГЛОБАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА – ПРИРОДНЫЙ ЗАКОН ОБЩЕСТВЕННОЙ ЖИЗНИ ЧЕЛОВЕКА .....	219
<i>Фурса Е.А.</i> ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОДДЕЛКУ / ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ПОДПИСЕЙ ИЗБИРАТЕЛЕЙ .....	222
<i>Хуан Даосю.</i> УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ИНСТИТУТА СУДИМОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ КНР .....	227
<i>Хлупина Г.Н.</i> УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ СБОРОВ: ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ И ПУТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ .....	230
<i>Пагурец А.С.</i> КОРРУПЦИЯ В СФЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ МОМЕНТЫ .....	235
<i>Зайцев Д.Л.</i> ПРОБЛЕМА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОДДЕЛКУ ПЛАТЕЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ.....	239
<i>Слонова М.А.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАНЯТОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ КАК МЕРА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ.....	244
<i>Бекишиева С.Р.</i> БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ КАК ЗАДАЧА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ .....	250

<i>Хлонова Н.В.</i> ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ГЕРМАНИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ .....	252
<i>Тепляшин П.В.</i> КОНЦЕПЦИЯ ГАРМОНИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ .....	256
<i>Зырянова И.А.</i> НЕЗАВИСИМАЯ АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА: НЕКОТОРЫЕ НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ .....	262
<b>МОДЕРНИЗАЦИЯ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА .....</b>	<b>266</b>
<i>Мартин Финке.</i> ВЗАИМОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ПРАВОМ И ИСТОРИЕЙ .....	266
<i>Отто Эндрю.</i> РОЛЬ ПРЕЦЕДЕНТА В АНГЛИЙСКОМ ПРАВЕ.....	269
<i>Александров А.И.</i> ОБ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЯХ СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ.....	271
<i>Майорова Л.В.</i> «ЕВРОПЕИЗАЦИЯ» УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА .....	276
<i>Якимович Ю.К.</i> МОЖЕТ ЛИ БЫТЬ МОДЕРНИЗИРОВАН СОВРЕМЕННЫЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС .....	279
<i>Азарёнок Н.В.</i> ПРОГРАММИРОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ОДНО ИЗ НАПРАВЛЕНИЙ МОДЕРНИЗАЦИИ СОВРЕМЕННОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА .....	283
<i>Давлетов А.А.</i> ОБ ОПТИМАЛЬНОМ ТИПЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....	288
<i>Козьявин А.А.</i> НРАВСТВЕННЫЙ КОНФЛИКТ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ТИПЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....	291
<i>Барабаш А.С.</i> О «СМЕШАННОМ» ХАРАКТЕРЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....	297
<i>Назаров А.Д.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ В КОНТЕКСТЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА .....	302
<i>Безруков С.С.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ДЕКЛАРАЦИИ ПРАВ ЕГО УЧАСТНИКОВ.....	306
<i>Кайгородов А.А.</i> О ЗНАЧИМОСТИ ПРИНЦИПА НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ .....	309
<i>Сидорова Н.А.</i> ПРАВО НА РАЗУМНЫЙ СРОК СУДОПРОИЗВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ .....	313
<i>Ковтун Н.Н.</i> ТРЕБОВАНИЕ ПРОКУРОРА К СЛЕДСТВЕННЫМ ОРГАНАМ В КОНТЕКСТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ЕГО ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ.....	316
<i>Лебедев Н.Ю.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПУТИ РАЗРЕШЕНИЯ КОНФЛИКТОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ОЦЕНКОЙ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ РАССЛЕДОВАНИИ .....	322
<i>Мартыняхин Л.Ф.</i> ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ.....	330
<i>Мезинов Д.А.</i> К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ АКТИВНОСТИ СУДА ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В УСЛОВИЯХ СОСТЯЗАТЕЛЬНОГО СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ.....	333
<i>Иванова О.Г.</i> ЕСТЬ ЛИ СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	339

<i>Фадеева Е.И.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ВЫНЕСЕНИИ ОПРЕДЕЛЕНИЙ КОЛЛЕГИЕЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СУДЕЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	341
<i>Кириллова Н.П.</i> ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ КАК НОВОГО ИНСТИТУТА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.....	346
<i>Новиков С.А.</i> ИНСТИТУТ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ.....	349
<i>Имамутдинова Г.Я.</i> ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ ПЕРЕВОДЧИКА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ, ПОИСКИ РЕШЕНИЙ.....	354
<i>Воронин О.В.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В СТАДИИ ИСПОЛНЕНИЯ ПРИГОВОРА.....	356
<i>Гармаев Ю.П.</i> К ПРОБЛЕМЕ МОДЕРНИЗАЦИИ НАУК КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА: ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ДИДАКТИКА .....	361
<b>АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ .....</b>	<b>368</b>
<i>Кривошеин И.Т.</i> ПРЕДПОСЫЛКИ И УСЛОВИЯ РАЗВИТИЯ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЙ СТРАТЕГИИ КРИМИНАЛИСТИКИ.....	368
<i>Хакимов Н.А.</i> ПОВЫШЕНИЕ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СПЕЦИАЛИСТА В РЕКОНСТРУКЦИИ ПРЕСТУПНОГО СОБЫТИЯ В ХОДЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ.....	374
<i>Космодемьянская Е.Е., Космодемьянский П.Н.</i> МОДЕРНИЗАЦИЯ СРЕДСТВ ПОИСКОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАССЛЕДОВАНИИ И РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА (ПО МАТЕРИАЛАМ ПРАКТИКИ ОМ Г. КРАСНОЯРСКА).....	377
<i>Сергеев О.Д.</i> ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ВЕДЕНИИ ГОРНЫХ РАБОТ .....	384
<i>Степанов Ю.В.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ВЫЯВЛЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ.....	386
<i>Кучин О.С.</i> О РАЗРАБОТКЕ НОВОЙ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕФИНИЦИИ «НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ ЦЕННОСТЕЙ» .....	391
<i>Асочаков А.А.</i> ОСНОВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ.....	398
<i>Журавлева И.А.</i> ПОДГОТОВКА К ДОПРОСУ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ СВИДЕТЕЛЕЙ И ПОТЕРПЕВШИХ КАК СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА ЕГО ПРОИЗВОДСТВА.....	404
<i>Баянов А.И.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ КОНТРОЛЬНЫХ ВОПРОСОВ КАК ПРИЕМ, НАПРАВЛЕННЫЙ НА ДОСТИЖЕНИЕ ПРАВОВЫХ ЦЕЛЕЙ ДОПРОСА .....	408
<i>Аникин В.В., Храпылина Ж.В.</i> СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕТОДА «ДЕТЕКЦИИ ЛЖИ» ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ КОМПЛЕКСНОЙ ПСИХОФИЗИОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО И СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ.....	409
СПИСОК АВТОРОВ .....	420

*Научное издание*

**«ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ  
ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ  
СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО  
ОБЩЕСТВА»**

Международная научная конференция  
(г. Красноярск, 30 сентября – 1 октября 2010 г.)

Сборник докладов  
В двух томах

Том II

Редакторы:

*И.Н. Байкина, А.А. Назимова, Т.М. Пыжик, Н.Ф. Ткачук*

*Дизайн обложки и макет Л.М. Живило*

*Компьютерная верстка: О.А. Кравченко, И.В. Манченкова*

Подписано в печать 21.09.2011. Печать офсетная  
Формат 70×100/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 35,4  
Тираж 500 экз. Заказ 4939

ООО «Центр информации»

660079, г. Красноярск, ул. Свердловская, 17а

Тел/факс (391)233-70-92

E-mail: [icentre@online.ru](mailto:icentre@online.ru)

Отпечатано полиграфическим центром  
библиотечно-издательского комплекса  
Сибирского федерального университета  
660041 Красноярск, пр. Свободный, 82а  
Тел/факс (391)249-74-81, 249-73-55  
E-mail: [print\\_sfu@mail.ru](mailto:print_sfu@mail.ru); <http://lib.sfu-kras.ru>