

## ЮРИСПРУДЕНЦИЯ



**В.Н. Винецкий,**  
*ГУ МВД России*  
*по Краснодарскому краю*

### **КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИЗУЧЕНИЯ СОВРЕМЕННЫХ СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИХ ВЛИЯНИЯ НА ПРЕСТУПНОСТЬ**

### **CRIMINOLOGICAL ASPECTS OF MODERN MASS MEDIA AND THEIR INFLUENCE ON CRIMINALITY**

*В статье рассматриваются теоретические основы изучения средств массовой информации в качестве объекта криминологического исследования. Раскрываются направления и уровни исследования взаимосвязи средств массовой информации и преступности.*

*The article deals with theoretical basis of a survey of the mass media as an object of criminological research. Reveal the direction and levels of research the relationship of the mass media and crime.*

Средства массовой информации выступают одним из ведущих общественных институтов и оказывают особое влияние на все сферы: политику, экономику, образование, религию, преступность и т.д. Культура общества формируется, распространяется, развивается и сохраняется с помощью средств массовой информации. Восприятие и интерпретация важнейших явлений и событий действительности, проходящих через сознание человека и формирующих тип личности, также осуществляется через средства массовой информации.

Средства массовой информации (печатные, телевизионные, радиийные, электронные) выступают ведущими проводниками массовой культуры и оказывают существенное воздействие на формирование личности. Они устанавливают особую коммуникационную связь с обществом, транслируя информацию, формируя общественное мнение, стереотипы и установки личности,

минуя традиционные общественные институты: семью, школу, церковь, политические партии.

Потенциал средств массовой информации как носителя криминогенных детерминантов и как антикриминогенного фактора крайне велик. В современных условиях средства массовой информации являются ведущим социальным институтом, способным обеспечить как защиту и развитие культурного идеала, так и его разрушение и деформацию.

Столь сложный феномен, тесно связанный со всеми аспектами общественной жизни, не может оставаться в стороне от криминологической науки. Средства массовой информации даже в самом общем смысле априори обладают криминогенным и антикриминогенным потенциалом.

Задача криминологии как науки состоит в том, чтобы выявить этот потенциал, определить, какие морфологические и функциональные составляющие средств массовой информации об-

ладают наибольшим криминогенным и антикриминогенным потенциалом, и выработать меры, направленные на нейтрализацию криминогенных факторов (сведение их к минимуму) и развитие факторов антикриминогенных, придание им дополнительного потенциала.

Несмотря на имеющиеся достижения в области криминологического исследования средств массовой информации, данные проблемы по-прежнему остаются недостаточно разработанными.

Криминологией должны познаваться закономерности влияния средств массовой информации на преступность и эффективность ее предупреждения, на качество правоохранительной деятельности и обратного воздействия преступности на средства массовой информации. Для выявления указанных тенденций и закономерностей важно дать криминологическую оценку различным составляющим средств массовой информации, познать их криминогенные и антикриминогенные свойства.

В рамках такого познания важно правильно оценить характер процессов, происходящих в сфере массовых коммуникаций. Закономерности, которые на первый взгляд могут показаться деструктивными, в реальности, возможно, отражают лишь динамику и модернизацию средств массовой информации (более того, их оценка как деструктивных возможна лишь при условии наличия неких абсолютных, вечных ценностей, существование и содержание которых в современном обществе — не аксиома, а теорема, требующая доказательств). Представляется, что вектор криминологического анализа средств массовой информации должен быть направлен не только на противопоставления и выявление их криминогенного потенциала, но и на сглаживание противоречий, использование динамики средств массовой информации в организации социально-правового контроля над преступностью.

Полагаем, что речь следует вести о разработке принципиально новых коммуникационных механизмов предупреждения преступности, а главное — об использовании возможностей современных средств массовой информации для формирования новых свойств и качеств личности. Следует не столько ограждать человека от «деструктивного воздействия», сколько формировать у него действенные механизмы противостояния этому воздействию, способность к осознанному выбору в массе разнообразных информационных образцов и ответственности за свой выбор.

Рассматривая средства массовой информации в качестве объекта криминологического исследования, можно выделить основные направления их изучения в криминологическом аспекте.

Во-первых, необходим анализ роли средств массовой информации в системе криминологической детерминации. Проблема причин преступности — центральная и самая сложная из всех криминологических проблем. В ней, как в фокусе,

соединяются элементы экономики и социальной психологии, юриспруденции и политики, научной теории и социальной практики. Значение теории причинности определяется тем, что, раскрыв причины преступности, становится возможным разработать и осуществить эффективные меры борьбы с этим негативным явлением [1].

В криминологической литературе вопрос о разграничении таких категорий, как причины, условия и факторы преступности, является крайне дискуссионным [2—4]. Компоненты средств массовой информации, несущие в себе преимущественно криминогенный потенциал, в различных условиях могут выступать в качестве криминогенных факторов, условий, причин преступности и ее следствия. «Причина и следствие в таких случаях выступают в единстве, взаимно заменяют друг друга, порой даже не различаются» [4. — С. 194].

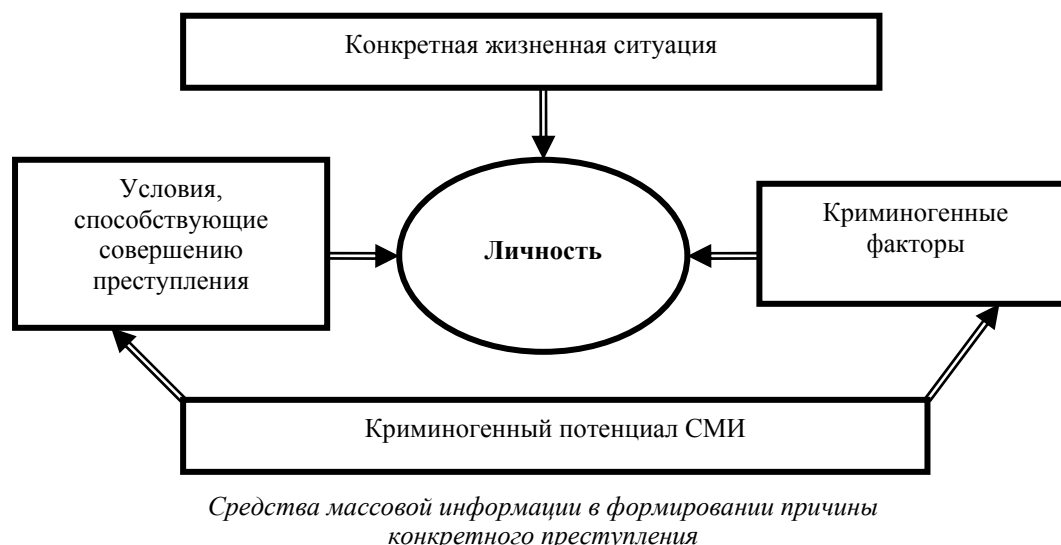
Причины преступлений представляют собой совокупность биосоциальных и духовных характеристик индивидов, проявляющихся при определенных обстоятельствах в поведенческих установках, детерминирующих их преступное поведение. Причина поведения человека, и преступного в том числе, коренится в его личности [5].

Если личность человека, его побудительные силы рассматривать в качестве основной детерминанты совершения преступления, то средства массовой информации, как институт, обеспечивающий интерпретацию и передачу от поколения к поколению социальных ценностей, установок, формирующих личность человека, выступают источником его поведения.

Культурные ценности, нормы, образцы, передаваемые человеку по каналам средств массовой информации, преломляются через его сознание (психофизиологические и духовные особенности) и под воздействием объективных и субъективных условий приводят к формированию поведения. При этом, если указанные компоненты несут в себе преимущественно криминогенный потенциал, можно говорить о формировании причины конкретного преступления.

Таким образом, средства массовой информации выступают важным компонентом в функционировании детерминационного механизма преступности. Они оказывают качественное воздействие на формирование личности человека, характер его мышления и деятельности, являются источником поведения, в том числе преступного. Структуру этого процесса можно представить следующим образом: элементы средств массовой информации несут в себе криминогенный потенциал, в сферу их действия попадает индивид, формируются его криминогенные качества, обуславливающие преступное поведение.

Криминогенный потенциал средств массовой информации, преломляясь через личность человека, «превращается» в причину преступления (см. рисунок).



Во-вторых, средства массовой информации выступают важным фактором формирования личности преступника. Лишь на основе изучения личностных, субъективных детерминантов преступного поведения становится возможным анализ объективных факторов преступности [6]. Криминологическое изучение личности преступника осуществляется для выявления и оценки тех ее свойств и черт, порождающих преступное поведение, которые имеют значение для последующей его профилактики.

Ю.М. Антонян отмечает, что «личность преступника, прежде всего, представляет собой совокупность интегрированных в ней социально значимых свойств, образовавшихся в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми и делающих в свою очередь ее субъектом деятельности, познания и общения» [7]. Средства массовой информации оказывают большое влияние на формирование социально-значимых свойств личности, имеющих как антикриминогенный, так и криминогенный вектор.

С.Я. Лебедев определяет личность преступника как систему социально-психологических свойств (качественных характеристик) индивида, сформировавшихся в процессе его социализации и детерминировавших выбор им преступного способа удовлетворения своих потребностей, повлекший совершение преступления [8]. Исходя из этого определения, качественные характеристики личности формируются в процессе ее социализации. Ведущим социализационным институтом в современном обществе выступают средства массовой информации.

Один из наиболее крупных современных западных обществоведов Э. Гидденс относит средства массовой информации к кругу важнейших «агентов социализации» [9]. Поэтому их роль достаточно велика в формировании криминогенной

или антикриминогенной социализационной траектории индивида. Эти выводы подтверждаются и рядом криминологических исследований [10, 11].

В-третьих, средства массовой информации могут быть использованы в преступной деятельности при совершении ряда преступлений. В этой связи средства массовой информации выступают в качестве части криминального феномена, подлежащего непосредственному изучению криминологической наукой. В частности, анализу могут быть подвергнуты тенденции и закономерности использования средств массовой информации в преступной деятельности в рамках исследования механизма преступного поведения [11].

В-четвертых, конечная цель любых криминологических исследований состоит в выработке рекомендаций, которые способны существенным образом воздействовать на преступность, понижая количество и тяжесть совершенных преступлений.

Традиционно в криминологической литературе под предупреждением преступности понимается «многоуровневая система государственных и общественных мер, направленных на устранение, ослабление или нейтрализацию причин и условий преступности» [12]. Частью этой системы должны быть средства массовой информации, которые являются важным фактором антикриминогенного воздействия на преступность и криминологическую ситуацию в целом [13]. Здесь возможности средств массовой информации многообразны. Это и формирование антикриминогенных свойств и качеств личности, установок и стереотипов поведения, и воздействие на криминогенные факторы, виктимологическая профилактика [14], и содействие предупредительной деятельности правоохранительных органов и т.д. Некоторые аспекты взаимодействия со средствами массовой информации в предупредительной деятельности правоохранительных орга-

нов рассмотрены в рамках самостоятельных криминологических исследований [15—17].

Средства массовой информации могут быть отнесены как к объектам, так и к субъектам предупредительной деятельности.

Правоохранительные органы, как ведущие субъекты предупреждения преступлений, должны быть «вооружены» достаточными знаниями о возможности использования средств массовой информации в организации профилактической работы.

Можно вести речь и о создании особой разновидности социально-правового контроля над преступностью — информационного. Это позволит осуществлять воздействие на преступность на традиционно трудно достижимом для субъектов предупреждения уровне, посредством воздействия на ценностные ориентации, потребности, интересы, чувства, эмоции, настроения, стереотипы мышления и деятельности человека, при одновременном блокировании каналов, не сущих криминогенный потенциал.

Особенно эффективно использование возможностей средств массовой информации в предупреждении отдельных видов преступлений и негативных социальных явлений, о чем свидетельствует ряд криминологических исследований [11,16].

Мы видим, что криминологическая проблематика средств массовой информации проходит сквозь все компоненты предмета криминологической науки и требует самостоятельных исследований.

Социальные науки за последние годы накопили достаточно много новых научных данных о феномене средств массовой информации [18—23], которые требуют соответствующей криминологической оценки, в частности: информационная культура; средства массовой информации и социальное управление; функциональные характеристики средств массовой информации (коммуникативная, информационная, ценностно-регулирующая, социально-организационная, социально-креативная и др.); средства массовой информации и процессы социализации; виды средств массовой информации и их характеристики; общественное мнение, социальная психология и средства массовой информации; методология исследования средств массовой информации (возможности использования в криминологических исследованиях); мотивация, поведение и средства массовой информации; язык средств массовой информации и ряд других аспектов.

Криминологическое изучение средств массовой информации должно проводиться на теоретическом и эмпирическом уровнях.

Теоретический уровень криминологического исследования средств массовой информации связан с познанием общих закономерностей их функционирования (возникновение, существование, развитие) как социального явления и их взаимосвязи с преступностью.

Эмпирический уровень криминологического изучения средств массовой информации включает использование различных эмпирических методов познания.

Круг объектов изучения должны составлять компоненты и свойства средств массовой информации, образующие их общую совокупность, связанные с преступностью. Их можно отнести к внешнему объекту исследования.

Внутренним объектом исследования выступает личность человека, испытывающего на себе воздействие средств массовой информации как внешней среды. Это может быть личность преступника, личность правонарушителя, личность с правонарушающим непроступным поведением, с преступным поведением иного типа или иной интенсивности, личность социально-позитивного человека. Здесь анализируется характер воздействия средств массовой информации на сферы личности человека: аксиологическую, адаптивную, знаковую, информационную, гносеологическую, коммуникативную, интегративную, нормативную, рекреативную, социализационную.

Таким образом, отдельными направлениями криминологического исследования взаимосвязи средств массовой информации и преступности могут являться:

1. Влияние средств массовой информации:
  - на детерминацию преступного поведения;
  - на формирование личности преступника;
  - на механизм преступного поведения;
  - на предупреждение преступлений;
  - на отдельные виды преступности (насильственную, корыстную, рецидивную и профессиональную, организованную, политическую, неосторожную, женскую, экологическую, преступность несовершеннолетних и др.);
  - на виктимологическую практику;
  - на негативные социальные явления, связанные с преступностью (пьянство и алкоголизм, наркоманию, проституцию, социальную маргинальность и др.).
2. Культура борьбы с преступностью и средства массовой информации.
3. Криминологическое воспитание и средства массовой информации.
4. Взаимосвязь преступности и отдельных видов средств массовой информации.
5. Социально-правовой контроль над преступностью и средства массовой информации.
6. Влияние криминальной культуры и идеологии на средства массовой информации.
7. Криминологическая оценка характеристик средств массовой информации, которые наиболее близко соприкасаются с преступностью.

Рассмотрение проблем средств массовой информации в современной криминологии есть не растворение ее предмета во множестве проблем, так или иначе связанных с преступностью, а его уточнение и дополнение тем аспек-

том, который наряду с прочими рассматривает влияние средств массовой информации на преступность и обратное влияние преступности на средства массовой информации.

Изучение средств массовой информации в криминологическом аспекте должно заключаться в познании (выявлении, описании, систематизации, анализе, прогнозировании) их функционирования и влияния (стимулирования, торможения, нейтрализации) на преступное поведение отдельных индивидов, социальных групп и преступность в целом, в т.ч. на механизмы предупреждения преступности.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Кудрявцев В.Н. Предисловие // Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / под ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 1984. — С. 3.
2. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР. — М., 1961.
3. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. — М., 1968.
4. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации. — М., 1984.
5. Криминология: учебное пособие для студентов вузов / под ред. С.Я. Лебедева, М.А. Кочубей. — М., 2007. — С. 95.
6. Криминология: учебник / С.М. Иншаков. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 36.
7. Криминология и профилактика преступлений: учебник / под ред. д-ра юрид. наук А.И. Алексеева. — М.: МВШМ МВД СССР, 1989. — С. 95.
8. Лебедев С.Я. Личность преступника и ее криминологическая характеристика // Криминология: учеб. пособие / под ред. С.Я. Лебедева, М.А. Кочубей. — М., 2007. — С.130.
9. Гидденс Э. Социология. — М., 1999. — С. 419—420.
10. Чабанянц М.Б. Криминологические аспекты влияния жестокости и насилия в средствах

массовой коммуникации на агрессивное поведение несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2002;

11. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

12. Теоретические основы предупреждения преступности. — М., 1977. — С. 30.

13. Горшенков Г.Н. Массово-коммуникативное воздействие на криминологическую ситуацию: дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 1997.

14. Горшенков А.Г. Виктимологический аспект предупредительного воздействия на преступность в сфере массовой информации: дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 1999.

15. Боровикова В.В. Проблемы освещения преступности в средствах массовой информации и профилактическая деятельность органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

16. Наумкин В.Ю. Использование органами внутренних дел средств массовой информации в предупреждении преступлений, совершаемых на почве наркомании: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002.

17. Тюменцев А.Н. Организационно-правовые и тактические вопросы использования средств массовой информации при расследовании и профилактике преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2000.

18. Киричек П.Н. Информационная культура общества: монография. — М., 2009.

19. Фомичева И.Д. Социология СМИ. — М., 2007.

20. Язык СМИ. — М., 2008.

21. Мухамедова Л.И. Социальная коммуникация в трансформирующемся обществе. — М., 2007.

22. Луман Н. Реальность массмедиа. — М., 2005.

23. Бурдые П. О телевидении и журналистике. — М., 2002.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Виневский Владимир Николаевич.  
Начальник ГУ МВД России по Краснодарскому краю.  
E-mail: oios guvd@mail.ru  
Россия, 350020, г. Краснодар, ул. Гаврилова, 96

Vinevskiy Vladimir Nikolevich. The chief of the Head Department of the Ministry Internal Affairs of Russia for Krasnodar Region.

Work address: Russia, 350020, Krasnodar, Gavrilova Str., 96.

**Ключевые слова к статье:** преступность, предупреждение; средства массовой информации; криминологические исследования.

**Key words:** crime; criminality; prevention; mass media; criminological researches.

УДК 343



**Тямкин А.В.,**  
доктор юридических наук,  
профессор



**Годовникова А.М.,**  
Воронежский экономико-правовой  
институт

## **ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕРОЧНЫХ ТАКТИЧЕСКИХ КОМБИНАЦИЙ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И РАССЛЕДОВАНИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА И КОММЕРЧЕСКОГО ПОДКУПА**

### **CHARACTERISTIK FEATURES OF TESTING TACTICAL COMBINATIONS USED IN DETECTION AND INVESTIGATION OF BRIBERY AND COMMERCIAL BRIBERY**

*Статья посвящена одному из актуальных вопросов теории криминалистики — проблеме тактических комбинаций, используемых при выявлении и расследовании взяточничества и коммерческого подкупа. Тактическая комбинация является одним из наиболее эффективных приемов, используемых оперативно-следственными подразделениями для успешной борьбы с преступностью.*

*This article is devoted to one of the topical issues of the theory of criminalistics — the problem of tactical combinations used in detection and investigation of bribery and commercial bribery. A tactical combination is one of the most effective techniques used by operational and investigative divisions for successful struggle against criminality.*

В результате проведенного исследования, основанного на позиции существования двух основных следственных ситуаций по делам о взяточничестве (коммерческом подкупе): перспективной и ретроспективной, установлено — практически для любой перспективной ситуации расследования характерно применение тактической комбинации «Задержание с поличным». Тактическая комбинация «Защита доказательственной информации» необходима как в перспективной, так и в ретроспективной следственной ситуации. Однако практика показывает, что в рассматриваемых категориях дел, помимо ука-

занных, требуется применение и так называемых проверочных комбинаций. Так, О. Я. Баев отмечает, что «существует как минимум две тактические операции, планирование и производство которых обязательны при расследовании преступлений любых видов и категорий и практически во всех следственных ситуациях. Ими являются тактические операции "Защита доказательств" и, по большинству уголовных дел, "Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления"» [1. — С. 184].

А. С. Фомина, исследуя основные тактические операции при расследовании серийных убийств, в

числе тех, которые, на наш взгляд, относятся к проверочным, называет тактические операции «Проверка алиби» [2. — С. 176] и «Проверка показаний лица, признавшего себя виновным в совершении серии убийств» [2. — С. 182—191].

И. М. Комаров, кроме того, в качестве одной из проверочных тактических комбинаций выделяет тактико-криминалистическую комбинацию «Собирание, исследование и оценка косвенных доказательств причастности лица к преступлению». Причем в основе указанной тактической комбинации в ряде случаев лежат те же следственные действия, что и в основе, например, тактической комбинации «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления». В частности, такое следственное действие, как проверка показаний на месте. «Использование проверки показаний на месте, — отмечает И. М. Комаров, — позволяет получить косвенные доказательства относительно:

а) установления новых доказательств (следов и вещественных доказательств относительно подозреваемого (обвиняемого));

б) установления ранее неизвестных органу следствия и дознания потерпевших, свидетелей и других соучастников преступления» [3. — С. 273].

Рассмотрим, насколько характерной является тактическая комбинация «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления» для ретроспективной и перспективной ситуаций расследования исследуемой категории уголовных дел.

**Перспективная следственная ситуация** характеризуется наличием заявления о факте вымогательства взятки (коммерческого подкупа) и, соответственно, планированием и применением тактической комбинации «Задержание с поличным». В процессе применения тактической комбинации «Задержание с поличным» формируется начальная доказательственная база, позволяющая обеспечить признательные показания виновного в получении (даче) взятки лица. Как правило, рассматриваемая начальная доказательственная база включает в себя:

- записи предварительных переговоров заявителя с взяточдателем (взятополучателем);
- записи телефонных разговоров;
- видеозапись непосредственно момента получения (передачи) предмета взятки (коммерческого подкупа);
- сам предмет взятки, предварительно идентифицированный определенным образом, например при помощи специального химического вещества (далее — СХВ);

- протокол освидетельствования задержанного лица, в результате которого выявляются следы СХВ на его одежде, руках;

- протокол осмотра места происшествия (обыска, выемки);

- различные документы, подтверждающие факт осуществления незаконного (либо законного) деяния в интересах взяточдателя (взятополучателя), должностные полномочия взятополучателя и т.п.;

- протоколы допроса заявителя, свидетелей и т.д.

В комплексе формируется достаточная доказательственная база, свидетельствующая о виновности либо невиновности лица. В результате возможны две следственные ситуации.

**Ситуация А.** Лицо, задержанное с поличным, не признает факт получения (дачи) взятки, мотивируя передачу-получение денег различными благовидными предложениями. Например, тем, что денежные средства были одолжены для оплаты коммунальных услуг. Соответственно, в указанной ситуации рассматриваемая тактическая комбинация не может иметь место. Следовательно должен с учетом уже имеющейся доказательственной базы, используя возможности следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий, изобличить виновного (либо определить его невиновность), опровергнуть или подтвердить выдвинутые версии передачи-получения предмета взятки.

**Ситуация В.** Лицо, задержанное с поличным, признает факт получения (дачи) взятки. Однако, исходя из перспективной следственной ситуации, показания лица, признавшего себя виновным, легко проверяются при помощи доказательственной базы, полученной в ходе тактической комбинации «Задержание с поличным». Соответственно, нет необходимости в применении тактической комбинации «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления». Таким образом, рассматриваемая тактическая комбинация не является характерной в перспективной ситуации расследования по делам исследуемой категории.

**Ретроспективная следственная ситуация** предполагает дефицит доказательственной информации, свидетельствующей о причастности конкретного лица к фактам взяточничества (коммерческого подкупа). Как правило, есть заявитель, утверждающий, например, что ранее он дал взятку определенному должностному лицу. В рассматриваемой следственной ситуации следователь отталкивается именно от объяснений заявителя.

Тактическая комбинация «Проверка показаний лица, признавшегося в совершении преступления» характерна для следственной ситуации, когда показания подозреваемого (обвиняемого) лежат в основе доказательств, т.к. законодатель в ч. 2 ст. 77 УПК РФ, на наш взгляд, совершенно справедливо закрепил, что признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств. Например, тактическая комбинация «Проверка показаний лица, признавшегося в совершении преступления» является не просто характерной, но и обязательной при расследовании убийств, большинства краж и т.п. Но в ретроспективной следственной ситуации исследуемой категории дел, на наш взгляд, в обязательном порядке следует осуществлять не проверку показаний лица, признавшего себя виновным, а **проверку показаний заявителя о факте взяточничества**.

Поэтому в нашем случае целесообразно проведение тактической комбинации, условно обозначенной как «Проверка показаний лица, заявившего о состоявшемся факте взятки (коммерческого подкупа)». Если быть более лаконичными, то указанную тактическую комбинацию можно обозначить следующим образом – **«Проверка показаний заявителя о факте взяточничества»**. Далее будем использовать именно это обозначение.

Несмотря на то, что проведение проверки показаний заявителя в ряде случаев способствует изобличению виновного, нельзя говорить о применении тактической комбинации «Выявление и изобличение лица, совершившего преступление», т.к. сам факт совершения преступления еще находится под сомнением. При этом возможна версия о заведомо ложном доносе.

Например, 15 июля 2010 года сотрудниками УБЭП ГУ МВД России по Воронежской области была проведена тактическая комбинация «Задержание с поличным» в отношении руководителя Воронежского филиала Промсвязьбанка «Д», который, по словам заявителя «К», вымогал у него взятку в размере 500 тысяч рублей. Денежные средства в ходе оперативного эксперимента были переданы посреднику «Н», и в момент передачи предмета взятки от посредника руководителю банка было произведено задержание. Однако обоих задержанных сразу пришлось отпустить, т.к. посредник «Н» предъявил расписку, в которой заявитель «К» признает за собой долг в размере более 3 млн. рублей, а деньги чиновник якобы

передал именно в рамках расчета по нему. В результате дальнейшей проверки опровергнуть указанную информацию не удалось, и в возбуждении уголовного дела было отказано [4].

В ретроспективной ситуации расследования следователь находится в еще более сложной ситуации: с одной стороны, необходимо в соответствии с законом отреагировать на поступившее заявление, а с другой — следует учитывать возможность привлечения к уголовной ответственности невиновного. Первоначально все построено на показаниях заявителя, который может действовать из сугубо низменных и корыстных побуждений. В указанной связи возникает необходимость в применении тактической комбинации «Проверка показаний заявителя о факте взяточничества». При этом следователь исходит из следующих версий:

- сам факт дачи взятки и обстоятельства, указанные заявителем, имели место;
- получение взятки имело место при обстоятельствах, несколько отличных от тех, которые указывает заявитель;
- передачи материальных ценностей либо оказания услуг и выгод имущественного характера должностному лицу не было — имеет место заведомо ложный донос со стороны заявителя;
- факт передачи материальных ценностей либо оказания услуг и выгод имущественного характера должностному лицу имел место, но не является взяткой (коммерческим подкупом).

Представляется, что в ретроспективной следственной ситуации, время, предусмотренное законодателем для принятия решения о возбуждении уголовного дела, целесообразно и необходимо использовать в тактических целях. При этом следователь должен обеспечить взаимодействие с оперативными сотрудниками.

Следует уточнить, что в ретроспективной следственной ситуации возможны два варианта следственной работы. В случае если до возбуждения уголовного дела в результате оперативно-разыскных и технических мероприятий установлено, что взяточничество носит систематический характер, необходимо действовать так же, как и в перспективной ситуации расследования. А именно посредством моделирования и применения тактической комбинации «Задержание с поличным».

Традиционно в рамках тактической комбинации «Проверка показаний заявителя о факте взяточничества» выделяется 3 этапа.

**1. Подготовительный:** заключается в принятии решения о необходимости применения

тактической комбинации, ее моделировании и организации. Моделирование тактической комбинации напрямую зависит от сложившейся следственной ситуации, поэтому следователь осуществляет построение предварительной **субъективной мысленной модели следственной ситуации, ее изучение и выведение из нее следствий, которые необходимо проверить**. Исходя из выведенных следствий, формируется модель тактической комбинации.

**2. Рабочий:** заключается в производстве смоделированных следственных действий, оперативно-разыскных и иных мероприятий.

**3. Заключительный:** состоит в процессуальном оформлении произведенных действий и мероприятий, а также в подведении итогов тактической комбинации.

На заключительном этапе исследуемой тактической комбинации следователь:

1) сопоставляет полученные данные, осуществляет их анализ и составляет фактическую (объективную) модель исследуемой по делу ситуации, связанной с заявлением о факте взятки;

2) исходя из составленной объективной модели исследуемой по делу ситуации, выносит соответствующее постановление. Как уже было указано выше, в большинстве случаев это постановление о привлечении в качестве подозреваемого (обвиняемого) либо постановление о прекращении уголовного дела (об отказе в возбуждении уголовного дела). Указанное постановление выступает в качестве основного документа, отражающего достижение целей проведенной тактической комбинации;

3) осуществляет оценку результатов как всей комбинации в целом, так и отдельных ее этапов.

Таким образом, мы установили, что для ретроспективной ситуации расследования взяточничества и коммерческого подкупа наиболее характерной является тактическая комбинация «Проверка показаний заявителя о факте взяточничества». Тем не менее, возникает вопрос в целом о возможности применения тактической комбинации «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления» в рамках исследуемой категории дел. Рассматривая перспективную ситуацию расследования, мы исходили из двух следственных ситуаций.

**Ситуация А.** Лицо, задержанное с поличным, не признает факт получения (дачи) взятки, мотивируя передачу-получение денег различными благовидными предложениями.

**Ситуация В.** Лицо, задержанное с поличным, признает факт получения (дачи) взятки.

Действительно, в данных следственных ситуациях применение тактической комбинации «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления» не требуется.

Однако теоретически представляется возможной следственная ситуация, когда лицо, получившее взятку, добровольно явилось с повинной (в числе исследованных уголовных дел подобных следственных ситуаций нами не выявлено). В указанных условиях тактическая комбинация «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления» является необходимой и обязательной. Также возможны следственные ситуации, когда тактические комбинации «Задержание с поличным» и «Проверка показаний заявителя о факте взяточничества» не проводились, а взяточполучатель после беседы с оперативными сотрудниками написал явку с повинной или в ходе допроса дал признательные показания. Указанные ситуации, на наш взгляд, также обуславливают необходимость тактической комбинации «Проверка показаний лица, признавшего в совершении преступления». Отказ от применения тактических комбинаций «Задержание с поличным» и «Проверка показаний заявителя о факте взяточничества» в рассматриваемых следственных ситуациях связан с высоким тактическим риском и представляется необоснованным и неоправданным.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Баев О. Я. Основы криминалистики: курс лекций. 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2009. — 288 с.
2. Фомина А. С. Основные тактические операции при расследовании серийных убийств: дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2003. — 251 с.
3. Комаров И. М. Криминалистические операции в досудебном производстве: монография. — Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2002. — 346 с.
4. Материал об отказе в возбуждении уголовного дела № 6734 от 24.08.2010 // Архив УВД по городскому округу г. Воронеж.

## **СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ СТАТЬИ:**

Тямкин Александр Васильевич. Профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности. Доктор юридических наук, профессор.

Воронежский институт МВД России.

Россия, 394065, г. Воронеж, проспект Патриотов, 53.

Tjamkin Alexander Vasiljevich. Professor of the Chair of Operatively-search Activity. Doctor of sciences (jurisprudence / law), professor.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospect Patriotov 53.

Годовникова Алла Михайловна.

Старший преподаватель кафедры конституционного и гражданского права.

Воронежский экономико-правовой институт.

Россия, 394000, г. Воронеж, ул. Володарского, 64.

Godovnikova Alla Mikhajlovna. The senior instructor of the Department of Constitutional and Civil law.

Voronezh Institute of Economics and Law.

Work address: Russia, 394000, Voronezh, Volodarscogo Str., 64.

**Ключевые слова к статье:** экономические преступления; выявление; расследование; взяточничество; коммерческий подкуп; проверочные тактические комбинации.

**Key words:** economic crimes, detection; investigation; bribery; commercial bribery; testing tactical combinations.

**УДК 343.359**



**И.А. Насонова**

кандидат юридических наук, доцент

## **ЮВЕНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОМУ, ОБВИНЯЕМОМУ ПРАВА НА ЗАЩИТУ**

### **MINOR ASPECTS OF MAINTENANCE TO THE SUSPECT, ACCUSED THE RIGHTS TO PROTECTION**

*Статья посвящена ключевым проблемам обеспечения несовершеннолетним подозреваемому и обвиняемому права на защиту. В ней рассматриваются вопросы совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого; специализации субъектов, осуществляющих производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних; совершенствования правовой регламентации системы субъектов, обеспечивающих подозреваемому и обвиняемому право на защиту.*

*The Article is devoted to key problems of maintenance to the minor suspected and accused the rights for protection. Questions of perfection of the remedial status of minor suspected and accused are considered. Specialisations of the subjects who are carrying out the manufacture on criminal cases concerning minors are analyzed. Perfection of a legal regulation of system of the subjects, providing suspected and accused the rights for protection is examined.*

Современное российское законодательство ориентировано на приоритет прав и свобод человека и гражданина, который является обязательным для всех ветвей государственной власти. Именно государство несет обязанность по признанию, соблюдению и защите этих прав (ст. 2 Конституции РФ). Кроме того, в Конституции РФ содержится прямой запрет на издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55). Здесь же содержится перечень и раскрывается содержание этих прав и свобод в соответствии с международными актами. Это является важным свидетельством того, что современная Конституция РФ, основываясь на требованиях демократического международного сообщества, общепризнанных актов международного права (Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.), не ограничивается провозглашением прав и свобод человека и гражданина.

Важная роль в системе всех прав и свобод человека отводится праву на защиту, поскольку именно оно предопределяет не только содержание остальных прав лица, но и способствует их успешной реализации.

Действующее законодательство предусматривает, что каждое лицо вправе защищаться от возможного произвола всеми способами, не запрещенными законом (п. 2 ст. 45 Конституции РФ), в том числе обращаться с жалобами в суд, а также получать квалифицированную юридическую помощь (п. 1 ст. 46, п. 1 ст. 48 Конституции РФ).

Свое дальнейшее развитие данный тезис получил в отраслевом законодательстве.

Так, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (в дальнейшем — УПК РФ), предоставляя по существу всем лицам в уголовном судопроизводстве возможность защищать свои права (ст. 6 УПК РФ), особый акцент делает на право подозреваемого и обвиняемого на защиту (ст. 16 УПК РФ). Причем указанный нормативный акт не только признает это право за указанными участниками уголовного судопроизводства, но и

позаботился о его обеспечении. В соответствии со ст. 16 УПК РФ возможность подозреваемому и обвиняемому защищаться обеспечивается судом, прокурором, следователем, дознавателем. Именно этот вид деятельности государственных органов и должностных лиц, как результат выполнения ими своих определенных обязанностей, призван создать необходимые условия, реальные возможности для осуществления подозреваемым и обвиняемым предоставленных им прав.

Он же формирует содержание одного из принципов российского правосудия: обеспечение подозреваемому, обвиняемому и подсудимому права на защиту [1]. Данное положение признается большинством авторов в качестве принципа правосудия. Следует отметить, что данный принцип одновременно является и принципом уголовного судопроизводства (ст. 16 УПК РФ). Не учитывать данное обстоятельство нельзя и при дальнейшем рассмотрении ювенальных аспектов обеспечительной деятельности. Тем более, что и такие документы, являющиеся составной частью законодательства Российской Федерации, как Минимальные стандартные правила ООН («Пекинские правила») от 15 сентября 1985 г. и Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., говорят о том, что создание гарантий, обеспечивающих необходимую защиту прав и законных интересов несовершеннолетних граждан, должно стать объектом особого внимания государства.

Именно ювенальные аспекты обеспечительной деятельности в последние годы приобретают особую актуальность. Связано это непосредственно с тем, что проблема борьбы с преступностью среди несовершеннолетних до конца не решена. Соответственно, в общей массе подозреваемых и обвиняемых достаточно внушительной остается доля несовершеннолетних, то есть таких участников уголовного судопроизводства, которые нуждаются в дополнительных гарантиях своих прав в силу их неспособности в полной мере активно защищать себя. К сожалению, существующая система обеспечения прав несовершеннолетних в уголовном процессе далека от идеала, и на это не раз обращалось внимание в литературе [2.—6]. Особенно отчетливо обнаруживаются недочеты в правовом регулировании участия несовершеннолетних по уголовным делам в ходе практического применения норм права. Они касаются процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого; субъектов, осуществляющих производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, включая их полномочия; процессуальной формы указанного вида деятельности и др.

В определенной мере недостатки уголовно-процессуального закона в данной сфере компенсируются разъяснениями по этому вопросу Пленума Верховного Суда РФ, создающими определенную преграду для «разнообразия в применении право-

вых предписаний» [7]. Так, одними из таких разъяснений являются положения о необходимости обеспечения дополнительных процессуальных гарантий, предусмотренных для несовершеннолетних на всех стадиях уголовного процесса; недопустимости показаний несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, полученных без участия педагога или психолога и др. [8] Однако в целом проблема устранения недостатков уголовно-процессуального закона в указанной области остается неразрешенной.

Затронем лишь некоторые из обозначенных выше аспектов совершенствования процессуальной регламентации участия несовершеннолетних по уголовным делам.

Совершенствованию процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого посвящен ряд обстоятельных работ [9—11]. Данная проблема затрагивается главным образом под углом зрения гарантированности прав и законных интересов данных участников уголовного процесса и касается его различных стадий. Интересными являются предложения авторов в части расширения процессуальных возможностей несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых и подсудимых при проведении с их участием следственных и судебных действий, при прекращении уголовного дела, в стадии исполнения приговора и др. Среди них важно отметить, например, следующие:

- изменение редакции ч. 3 ст. 167 УПК РФ («если подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу несовершеннолетнего возраста, физических недостатков или состояния здоровья не может подписать протокол, то ознакомление этого лица с текстом протокола производится в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания») [12];

- включение в число вопросов, подлежащих рассмотрению судом по месту отбывания наказания осужденным или применения к лицу принудительных мер медицинского или воспитательного характера, положения об отмене принудительной меры воспитательного воздействия и направлении материалов уголовного дела руководителю следственного органа или прокурору [13];

- медиация (способ урегулирования конфликта при помощи посредника, влекущий заключение мирового соглашения или прекращение производства по уголовному делу) как новая форма окончания предварительного расследования, применяемая в отношении несовершеннолетних, обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести [14].

Если говорить о субъектах, осуществляющих производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, то здесь очевидна необходимость решения проблемы их специализации.

Речь идет прежде всего о специализации на предварительном следствии и в суде. Данная проблема по-разному решается на практике. Так, по указанию председателя Следственного комитета РФ А. Бастрыкина введена специализация следователей по расследованию преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних [15].

Что же касается проблемы возрождения в России судов для несовершеннолетних, которую уже давно обозначили исследователи в своих работах [16, 17], то ее решение отличается следующей спецификой.

В настоящее время в Российской Федерации элементы ювенальных технологий в своей работе использует достаточно большое количество судов. «В тех регионах, где правосудие по делам несовершеннолетних осуществляется в рамках сложившейся судебной практики, — указывается в Справке Верховного Суда Российской Федерации о внедрении ювенальных технологий в суды общей юрисдикции, — рассмотрение дел этой категории на уровне районных (городских) судов поручается специально закрепленным судьям на основании приказов (распоряжений) председателей судов. Во многих субъектах Российской Федерации в вышестоящих судах введена специализация судей и кассационных составов по рассмотрению дел в отношении несовершеннолетних правонарушителей» [18].

В рассматриваемом аспекте заслуживают поддержки такие практические меры, предложенные авторами в этом направлении, как изучение многолетнего зарубежного опыта деятельности судов для несовершеннолетних, соответствующего законодательства и практики работы аналогичных судов в России в период с 1910 по 1917 гг. [17].

Полагаем также необходимым навести порядок и в правовой регламентации круга государственных органов и должностных лиц, на которых возлагается обязанность по обеспечению прав и законных интересов несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства. Важным шагом в этом направлении будет расширение субъектного состава обеспечительной деятельности, предусмотренного в ст. ст. 11 и 16 УПК РФ за счет включения в него руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания. В силу того, что решение указанной проблемы чрезвычайно важно для роста защищенности не только несовершеннолетних подозреваемого, обвиняемого и подсудимого, но и других лиц в уголовном судопроизводстве, права которых подлежат обеспечению со стороны субъектов, наделенных властными полномочиями, уделим ей особое внимание.

Следует отметить, что указанные участники относительно недавно появились в уголовном судопроизводстве. Законодатель их рассматривает среди участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения (ст. ст. 39, 40-1 УПК

РФ). Кроме того, они не только возглавляют соответствующие подразделения (руководитель следственного органа — следственное подразделение; начальник подразделения дознания — специализированное подразделение, которое осуществляет предварительное расследование в форме дознания), но и сами могут осуществлять расследование по уголовному делу (ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 40-1 УПК РФ), в ходе которого им приходится в обязательном порядке решать и вопросы обеспечения прав и законных интересов участников процесса, охваченных этим расследованием. Так, рассматривая поступившие от участников уголовного судопроизводства ходатайства, жалобы, допуская лиц к участию в следственных действиях, разъясняя им права и обязанности и т.д., руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания выполняют одновременно и обеспечительную деятельность. Руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания, реализуя свои процессуальные полномочия, наряду с другими участниками уголовного процесса, наделенными властными полномочиями и упомянутыми в ст. 11, ч. 2 ст. 16 УПК РФ, обязаны обеспечить заинтересованным в исходе дела лицам возможность защищаться установленными законом средствами и способами, а также охрану их личных и имущественных прав. Они, принимая уголовное дело к своему производству, лично осуществляя предварительное расследование в полном объеме, обязаны выявлять по каждому делу в том числе и обстоятельства, благоприятные для защиты лица. Так, указанными субъектами наряду с обличающими устанавливаются также обстоятельства, оправдывающие подозреваемого и обвиняемого и смягчающие их ответственность.

Но этим их возможности в сфере обеспечения участникам их прав не ограничиваются. Наибольшее распространение получила такая форма обеспечительной деятельности руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания, как процессуальный контроль за работой следователя, дознавателя при расследовании уголовного дела. Процессуальный контроль, осуществляемый данными субъектами уголовного процесса, является важной гарантией защиты прав заинтересованных в исходе дела участников уголовного процесса. Являясь регламентированной уголовно-процессуальным законом системой процессуальных действий и решений руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания, он связан с проверкой процессуальной деятельности следователей, дознавателей на предмет выполнения задач уголовного судопроизводства на досудебных стадиях производства по уголовному делу. А приоритетное место среди них занимают задачи защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; защиты личности от незаконного и необоснованного обвине-

ния, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Посредством процессуального контроля руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания могут предотвращать нарушения законности в деятельности подчиненных лиц, невыполнение ими обязанностей по обеспечению прав участников уголовного процесса, выявлять основания для необходимой консультативной, методической и практической помощи следователю и дознавателю.

Руководитель следственного органа получил право контролировать действия следователя по раскрытию и предупреждению преступлений, следить за соблюдением законности при возбуждении и расследовании уголовных дел, сроками, полнотой, всесторонностью и объективностью расследования, проверять уголовные дела и давать по ним указания следователям, отменять по находящимся в производстве подчиненного следственного органа уголовным делам незаконные или необоснованные постановления руководителя, следователя (дознавателя) другого органа предварительного расследования, а также давать свое согласие следователю на обжалование решения прокурора, на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене либо изменении меры пресечения или о производстве любого процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения.

Возможности процессуального контроля начальника подразделения дознания в целом являются более скромными. Так, при обнаружении нарушений уголовно-процессуального законодательства со стороны дознавателя начальник подразделения дознания более ограничен в выборе реагирующих на эти нарушения решений (например, не может принимать решение об отводе дознавателя; продлевать срок дознания; утверждать постановление дознавателя о прекращении производства по уголовному делу и т.д.). Связано это с тем, что доминирует в контроле за деятельностью дознавателя прокурор, в то время как его контроль за деятельностью следователя утратил былые позиции за счет перераспределения соответствующих полномочий между надзирающим прокурором и руководителем следственного органа в пользу последнего [19—22].

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что правовая регламентация обеспечительной деятельности как руководителя следственного органа, так и начальника подразделения дознания нуждается в дальнейшем совершенствовании. На наш взгляд, целесообразно закрепить в законе более строго очерченный процессуальный регламент деятельности указанных участников уголовного процесса, предполагающий не только перечень их процессуальных полномочий, как это в основном имеет место в настоящее время, но и основания их применения, последователь-

ность осуществления, порядок процессуального оформления, механизм ответственности.

Думается, что изменение процессуальных норм в рассматриваемом аспекте будет способствовать росту эффективности уголовно-процессуальной деятельности руководителя следственного органа и начальника подразделения дознания в сфере обеспечения прав и законных интересов участников уголовного процесса, а значит, и росту степени защищенности всех лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, включая и несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых.

В заключение следует отметить, что, несмотря на активные исследования ювенальных аспектов уголовно-процессуальной деятельности, и в теории и на практике остается еще немало проблем, требующих своего разрешения.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. — М., 2002.
2. Николук В.В. Производство с участием несовершеннолетних. — Омск, 1994.
3. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. — М., 2000.
4. Просвирнин В.Г. Проблемы виновности и наказуемости в ювенальной юстиции. — Воронеж, 2002.
5. Производство дознания по уголовным делам о преступлениях несовершеннолетних // Б.Б. Булатов, О.Х. Галимов, С.И. Гирько и др. — М., 2003.
6. Тетюев С.В. Процессуальные права, обязанности и ответственность педагога (психолога) в производстве по уголовным делам с участием несовершеннолетних // Журнал российского права. — 2008. — №4.
7. Дорошков В.В. Постановления Пленума Верховного Суда РФ как часть правовой основы охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. — М.: МАЭП, 2011.
8. О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №1 от 1 февраля 2011 года №1 // Рос. газ. — 2011. — 11 февраля.
9. Борисова Н.Е. Ювенальная юстиция в России: проблемы становления. — М., 1998.
10. Галимов О.Х. Проблемы правового регулирования уголовного судопроизводства с участием малолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 1997.

11. Очередин В.Т. Обеспечение законности при расследовании преступлений несовершеннолетних. — Волгоград, 1990.

12. Яновский Р.С. Актуальные вопросы производства следственных и иных процессуальных действий с участием несовершеннолетних // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. — М.: МАЭП, 2011. — С. 524.

13. Николук В.В., Гапонов Е.Н. Подсудность вопросов, связанных с исполнением приговоров: проблемы оптимизации правового регулирования // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве: материалы международной научно-практической конференции. — М.: МАЭП, 2011. — С. 361—362.

14. Колударова О.П. Производство по уголовным делам в отношении безнадзорных несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых (отдельные вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ижевск, 2011. — С. 5.

15. Бастрыкин А. Об итогах работы следственных органов Следственного комитета за 2010 год и задачах на 2011 год. [Электронный ресурс]. — URL: <http://www.soprotivlenie.org/?cid=249&id=56&t=v> (дата обращения 3.11.2011 г.).

16. Мельникова Э.Б. Уголовный процесс по делам несовершеннолетних // Уголовный процесс России: лекции-очерки / под ред. проф. В.М. Савицкого. — М., 1997.

17. Николук В.В. Суды для несовершеннолетних: предпосылки и пути возрождения // Вопросы теории уголовного судопроизводства: избранные статьи. — Омск, 2006. — С. 192—195.

18. Справка Верховного Суда Российской Федерации о внедрении ювенальных технологий в суды общей юрисдикции, август 2008г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://gov.cap.ru/hierarchy.asp?page=/62650/555632/615338/615359/617780> (дата обращения: 3.11.2011 г.).

19. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и Федеральный закон «О прокуратуре РФ»: Федеральный закон от 5 июня 2007 г. №87-ФЗ // Рос. газ. — 2007. — 8 июня.

20. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ: Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ // Рос. газ. — 2007. — 9 июня.

21. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 02.12.2008 г. №226-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.11.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

22. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия: Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 404-ФЗ [Электронный ресурс] — URL: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 3.11.2011 г.).

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Насонова Ирина Александровна. Доцент кафедры уголовного процесса. Кандидат юридических наук, доцент.

Воронежский институт МВД России

E-mail: [vorhmscl@comch.ru](mailto:vorhmscl@comch.ru)

Россия, 394065, Воронеж, проспект Патриотов, 53.

Тел. (4732) 707-999.

Nasonova Irina Aleksandrovna. Associate professor of the criminal process chair. Candidate of legal science.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russian.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospect Patriotov, 53. Tel. (4732) 312-821.

**Ключевые слова к статье:** несовершеннолетние; подозреваемый; обвиняемый; право на защиту; начальник подразделения дознания; субъекты обеспечения права на защиту; процессуальный статус несовершеннолетнего; процессуальный контроль.

**Key words:** minors; the suspect accused; the right to protection; the chief of division of inquiry; subjects of maintenance of the right to protection; the remedial status of the minor; remedial control.

**ББК 67.410.2**



**С.П. Матвеев,**  
кандидат юридических наук, доцент

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ КАК ФАКТОР УКРЕПЛЕНИЯ ГАРАНТИЙ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ**

### **PERFECTION OF THE LEGISLATION ON PUBLIC SERVICE AS THE FACTOR OF STRENGTHENING OF GUARANTEES OF SOCIAL PROTECTION CIVIL SERVANTS**

*Статья посвящена анализу правового регулирования государственной службы с точки зрения социальной защиты государственных служащих. В частности, рассматриваются проблемы правового регулирования одного из основных правовых институтов государственной службы — служебного контракта.*

*Article is devoted the analysis of legal regulation of public service, from the point of view of social protection of civil servants. In particular, problems of legal regulation of one of the basic legal institutes of public service — the office contract are considered.*

Одним из наиболее важных институтов служебного права является институт служебного контракта. В соответствии со статьей 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» при приеме на должность гражданской службы гражданскому служащему по соглашению сторон государственно-служебного отношения может быть предусмотрено установление испытательного срока продолжительностью от трех месяцев до одного года. В период испытательного срока правовой статус лица, принятого на должность государственной службы, имеет свои особенности. Так, лицам, впервые принятым на государственную службу, классный чин, соответствующий должности, присваивается после успешного прохождения испытательного срока. Для тех гражданских служащих, которые уже имеют классный чин, в период испытательного срока, в отличие от других служащих, установлено дополнительное основание прекращения

служебного контракта — неудовлетворительное испытание. При решении вопроса о назначении испытательного срока представитель нанимателя в государственно-служебном отношении должен принимать во внимание тот факт, что для ряда лиц установлены гарантии. В соответствии с частью 3 статьи 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» испытательный срок не устанавливается:

- 1) для беременных женщин — гражданских служащих;
- 2) для граждан, окончивших обучение в образовательных учреждениях профессионального образования и впервые поступающих на гражданскую службу в соответствии с договором на обучение с обязательством последующего прохождения гражданской службы;
- 3) для граждан и гражданских служащих при замещении должностей гражданской службы категорий «руководители» и «помощники (со-

ветники)», которые замещаются на определенный срок полномочий;

4) для государственных служащих, назначенных на должности гражданской службы в порядке перевода в связи с реорганизацией или ликвидацией государственного органа либо сокращением должностей гражданской службы;

5) в иных случаях, предусмотренных настоящим федеральным законом и другими федеральными законами.

Как видно из приведенного перечня, испытательный срок не устанавливается гражданским служащим, назначаемым на должности гражданской службы в порядке перевода из другого государственного органа в связи с реорганизацией, ликвидацией государственного органа либо сокращения должности гражданской службы. Следовательно, если внешний перевод производится по другим причинам, то такому государственному служащему может быть установлен испытательный срок, что представляется нам не совсем логичным, даже учитывая всю важность труда на должности государственной службы. Испытательный срок, прежде всего, устанавливается для проверки профессиональных качеств государственного служащего или, как указано в законе, «в целях проверки соответствия замещаемой должности». В статье 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» приведены параметры несоответствия гражданского служащего занимаемой должности: это состояние здоровья в соответствии с медицинским заключением и недостаточная квалификация, подтвержденная результатами аттестации. Поскольку служащий переводится из другого государственного органа, он уже замещал должность государственной службы, при этом мог быть принят на нее после испытательного срока. Присвоение такому служащему классного чина свидетельствует о его пригодности к государственной службе, подтвержденной результатами аттестации. Следовательно, установление в данном случае вторичного испытательного срока будет преследовать иную цель, чем проверка профессиональных навыков, например, выявление личностных качеств. Это, в свою очередь, не может гарантировать отсутствия субъективной оценки правоприменителя по отношению к переводимому государственному служащему. В связи с этим мы полагаем, что испытательный срок должен устанавливаться при переводе гражданских служащих на вышестоящую должность.

Кроме того, в тексте Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» никак не регламентирован вопрос об испытательном сроке при внутреннем переводе. В соответствии с пунктом 4 статьи 27 рассматриваемого закона испытательный срок

может быть установлен при внешнем переводе государственного служащего. Вместе с тем в пункте 1 названной статьи закреплено, что испытание может быть установлено при назначении на должность гражданской службы (при этом не уточняется, при первичном назначении или, например, внутреннем переводе). Таким образом, право представителя нанимателя устанавливать испытание вытекает из смысла нормы закона, но не зафиксировано в тексте нормативного акта. Кроме того, неудачной представляется редакция пункта 1 статьи 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которой «сторонами может быть предусмотрено испытание гражданского служащего». Фактически вопрос об установлении испытания относится исключительно к компетенции представителя нанимателя. Лицо, поступающее на государственную службу, либо соглашается с условием испытания, либо нет. В том случае, если согласие на испытание не получено, служебный контракт не заключается. Таким образом, в данной ситуации следует говорить не о «соглашении сторон», а о праве представителя нанимателя устанавливать испытание.

Уточнения требует также формулировка перечня лиц, которым не устанавливается испытание. Как указано в пункте 1 перечня, испытание не устанавливается «для беременных женщин — гражданских служащих». Буквальное толкование нормы позволяет сделать вывод о том, что это правило относится только к женщинам, которые уже являются гражданскими служащими. Следовательно, женщины, впервые поступающие на службу, такой льготы не имеют. В этом плане более определенная формулировка использована в пункте 2 перечня, где упоминаются «граждане, окончившие обучение в образовательных учреждениях профессионального образования и впервые поступающие на гражданскую службу».

Эти факты позволяют сделать вывод о необходимости изменения норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в части, касающейся правил установления испытания, в следующем направлении. В пункте 1 статьи 27 указать, что при назначении на должность гражданской службы представитель нанимателя имеет право устанавливать испытание для гражданских служащих, а также для граждан, впервые поступающих на гражданскую службу, в целях проверки соответствия замещаемой должности. Подпункт 1 пункта 3 статьи 27 изложить в следующей редакции: «для беременных женщин — гражданских служащих, а также впервые поступающих на гражданскую службу». Пункт 4 статьи 27 изложить в следующей редакции: «Для замещения вышестоящей должности гражданской службы, за исключением случаев, предусмотренных частью 3

настоящей статьи, гражданским служащим, назначенным на должность гражданской службы в порядке перевода из другого государственного органа, может устанавливаться срок испытания продолжительностью от трех до шести месяцев».

В соответствии с пунктом 1 статьи 28 в процессе прохождения гражданской службы государственный гражданский служащий может быть по тем или иным причинам переведен на иную должность, в другой государственный орган. Такие переводы по общему правилу допускаются с письменного согласия служащего. Вместе с тем, как указано в пункте 4 рассматриваемой статьи, «не является переводом на иную должность гражданской службы и не требует согласия гражданского служащего перемещение его на иную должность гражданской службы без изменения должностных обязанностей, установленных служебным контрактом и должностным регламентом». В данной редакции рассматриваемой статьи наблюдается противоречие между ее 1-м и 4-м пунктами, так как в первом пункте изменение должности трактуется как «перевод», а в пункте 4 изменение должности без изменения должностных обязанностей — «перемещение». Таким образом, данная редакция пункта 4 предоставляет право представителю нанимателя фактически переводить гражданского служащего, например, в другой населенный пункт «на иную должность гражданской службы без изменения должностных обязанностей, установленных служебным контрактом и должностным регламентом», во-первых, называя это «перемещением», во-вторых, без согласия гражданского служащего. В целях устранения подобных ситуаций в тексте рассматриваемого закона необходимо четко сформулировать дефиниции «перевода» и «перемещения».

Статья 30 предоставляет право представителю нанимателя переводить гражданского служащего на не обусловленную служебным контрактом должность, в том числе для замещения временно отсутствующего гражданского служащего. По логике данной нормы такой перевод осуществляется без согласия служащего. При этом согласно части 2 рассматриваемой статьи временный перевод возможен на срок не более одного месяца в календарном году. Подобная редакция статьи вызывает ряд закономерных вопросов. Не вызывает сомнения, что в силу своей важности государственная гражданская служба должна функционировать непрерывно. Поэтому отсутствие государственного служащего на рабочем месте должно быть компенсировано путем временного замещения данной должности другим служащим. Срок временного замещения в рассматриваемом случае ограничен одним месяцем. Как быть в том случае, если отсутствие государственного служащего продолжается бо-

лее месяца? Перемещать на «пустую» должность другого служащего, не исчерпавшего «лимит» временного замещения? Очевидно, что такое решение непродуктивно с точки зрения теории управления, так как частая смена кадров всегда отражается на качестве выполняемых функций. В связи с этим на основании части 3 статьи 30 представителю нанимателя предоставляется право назначить, но уже с согласия, гражданского служащего на не обусловленную служебным контрактом должность временно отсутствующего служащего на срок более одного месяца. Однако в тексте части 3 статьи 30 никакие сроки не указаны, поэтому неясно, на какой срок возможно временное замещение. Если отсутствие гражданского служащего связано с болезнью, то согласно пункту 8.1 части 1 статьи 37 это не может быть более четырех месяцев подряд. Если же отсутствие связано с другими уважительными причинами, то оно должно быть ограничено иными сроками.

Обращает на себя внимание отсутствие корреляции между статьями 30 и 27. Поскольку в статье 30 речь идет о переводе на другую должность (хотя и временном), то в соответствии со статьей 27 представитель нанимателя вправе установить испытание замещающему служащему, поскольку в перечень случаев, в которых испытание не устанавливается, не входит временный перевод. Для устранения коллизии, по нашему мнению, статью 27 следует дополнить положением о том, что испытание не устанавливается также и в случае временного перевода, для замещения отсутствующего гражданского служащего. Кроме того, в тексте рассматриваемого закона необходимо сформулировать понятие временного перевода для замещения должности гражданской службы. Например, оно может быть таким: «Временный перевод для замещения иной должности гражданской службы — это исполнение обязанностей по не обусловленной служебным контрактом должности на срок до одного месяца в календарном году либо на больший срок для замещения должности длительно отсутствующего гражданского служащего». Введение приведенной выше дефиниции позволит отграничить перевод временный от постоянного и тем самым повысит уровень правовых гарантий в процессе осуществления государственной гражданской службы.

Статья 30 рассматриваемого закона регламентирует временное замещение иной должности гражданской службы посредством временного перевода гражданского служащего. Как известно, перевод возможен только с одной должности на другую. В таком случае возникает необходимость ответить на вопросы, с какой должности переводится гражданский служащий, замещающий новую для него должность? Кто бу-

дет замещать служащего на его постоянной должности? Ответ на эти вопросы дает практика государственной гражданской службы. Как правило, в случае временного отсутствия гражданского служащего выполнение его обязанностей возлагается на другого служащего, при этом приказ о временном замещении (временном переводе) не издается, так как от «своей» должности замещающий служащий не освобождается и при этом доплата за выполнение обязанностей по другой должности не производится. Подобная ситуация объясняется тем, что в тексте анализируемого закона временное замещение должно производиться на основе перевода с одной должности на другую. В этом случае оплата труда должна осуществляться по временно замещаемой должности. В ситуации, приведенной выше, происходит не временный перевод, а совмещение должностей, по которым выполняются функции в рамках одного и того же служебного времени. Поскольку понятия «совмещение должностей» в анализируемом законе не предусмотрено, постольку, соответственно, отсутствуют надбавки или доплаты по этому основанию. Таким образом, в целях повышения социальных гарантий для государственных служащих целесообразно ввести в закон понятие совмещения и предусмотреть механизм его действия.

Принципиально важными с точки зрения гарантий социальной защиты государственных служащих являются нормы, направленные на регулирование случаев прекращения служебного контракта. В соответствии со статьей 36 гражданскому служащему предоставлено право расторгнуть служебный контракт по собственному желанию, уволившись при этом с гражданской службы, предупредив об этом представителя нанимателя в письменной форме за две недели. При этом он вправе до истечения срока предупреждения о расторжении контракта и об увольнении с государственной службы отозвать обратно свое заявление, «если на его должность не приглашен другой гражданский служащий или гражданин». Обращает на себя внимание, во-первых, такое противопоставление, как «гражданский служащий или гражданин», так как буквально получается, что гражданский служащий не является гражданином, во-вторых, неясно, какова форма или механизм приглашения другого гражданского служащего либо гражданина? В аналогичной норме Трудового кодекса Российской Федерации (статья 80) имеются, например, два уточнения: форма приглашения другого работника должна быть письменной, работник приглашен в порядке перевода.

Еще более актуальной видится проблема совершенствования механизма расторжения служебного контракта по инициативе представителя нанимателя. В частности, требует уточ-

нения пункт 2 части 1 статьи 37, допускающий увольнение гражданского служащего за неоднократное неисполнение им без уважительных причин должностных обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. Спорным является термин «неоднократное», что вызывает его субъективное толкование. На отсутствие терминологической ясности в названной норме указывается в специальной литературе. Так, Е.А. Ершова, проводя аналогию между пунктом 2 части 1 статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и пунктом 5 части 1 статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации, отмечает: «На практике расторжение трудового договора по данному основанию традиционно называют увольнением за систему. Поскольку расторжение трудового договора по п. 5 ч. 1 ст. 81 ТК РФ весьма популярно, постольку, прежде всего, необходимо попытаться ответить на вопрос о числе дисциплинарных взысканий, необходимых для расторжения трудового договора по данному основанию. Два? Три?» [1]. Нечеткость формулировок рассматриваемой нормы потребовала разъяснений на уровне Верховного Суда Российской Федерации [2].

Требует изменения, на наш взгляд, подпункт «д» пункта 3 части 1 статьи 37, на основании которого представитель нанимателя вправе уволить гражданского служащего за «нарушение требований охраны профессиональной служебной деятельности (охраны труда), если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на службе, аварию, катастрофу) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий». Прежде всего, вызывает вопрос термин «нарушение требований охраны профессиональной служебной деятельности». Смысловое содержание данного термина не разъясняется в законе. Видимо, поэтому законодатель разъясняет в скобках, что это охрана труда. Использование термина «охрана труда» никак не противоречит смыслу и содержанию рассматриваемого закона. Вряд ли кто-либо в настоящее время будет отрицать, что государственная служба является одним из видов трудовой деятельности. В связи с этим нет необходимости использовать в определенном смысле надуманный термин «нарушение требований охраны профессиональной служебной деятельности». Очевидно, требует разъяснения в тексте анализируемой нормы механизм доказывания факта нарушения требований охраны профессиональной служебной деятельности и наступления тяжких последствий, например, как это сделано в трудовом законодательстве. В соответствии со статьей 81 Трудового кодекса для увольнения по данному основанию требуется заключение комиссии по охране труда либо уполномоченного по охране труда.

Неоднозначно воспринимается на практике реализация пункта 4 части 1 статьи 37. По данному основанию подлежит увольнению гражданский служащий, непосредственно обслуживающий денежные или товарные ценности, совершивший виновные действия, дающие основание для утраты к нему доверия со стороны представителя нанимателя. Как указывалось выше, на практике возникает вопрос о том, должно ли увязываться увольнение гражданского служащего по данному основанию с фактом заключения договора о полной материальной ответственности. Представляется, что законодателю, во-первых, необходимо определиться, в каком порядке с государственными гражданскими служащими должны заключаться договоры о полной материальной ответственности; во-вторых, решить вопрос о том, является ли договор о полной материальной ответственности обязательным квалифицирующим обстоятельством для увольнения по пункту 4 части 1 статьи 37.

Федеральным законом Российской Федерации от 27 июня 2011 года №155-ФЗ «О внесении изменений в статью 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [3] статья 27 дополнена пунктом 8.1, в соответствии с которым основанием для увольнения гражданского служащего является отсутствие на службе в течение более четырех месяцев подряд вследствие временной нетрудоспособности. Подобная норма содержалась в Кодексе законов о труде РСФСР и действовала в отношении всех лиц, работающих на основании трудового договора. В настоящее время норма прошлых лет реанимирована только в отношении государственных гражданских служащих. Подобное обстоятельство свидетельствует, во-первых, об общественной необходимости государственной службы, не допускающей длительного отсутствия на службе гражданских служащих; во-вторых, о повышенной ответственности гражданских служащих; в-третьих, о дополнительном ограничении гарантий социальной защиты гражданских служащих; в-четвертых, о необходимости введения соответствующей компенсации за дополнительные ограничения социальной защиты. Гражданским служащим, уволенным по пункту 8.1 части первой статьи 37, выплачивается компенсация в размере четырехмесячного денежного содержания. Учитывая, что длительное отсутствие на службе по состоянию здоровья связано с серьезными заболеваниями, увольнение гражданского служащего — это дополнительный стресс и осложнение его жизненной ситуации. Принимая во внимание относительно небольшие оклады денежного содержания служащих федеральных органов исполнительной власти, мы полагаем, что необходима более серьезная поддержка со стороны го-

сударства, чем предусмотрена в законе. Нелогичным представляется тот факт, что при увольнении гражданского служащего по пункту 9 статьи 31 в связи с сокращением должностей гражданской службы выплачивается четырехмесячное денежное содержание, при этом он может быть совершенно здоровым и продолжать трудовую деятельность, и случаем, когда служащего увольняют по пункту 8.1, выплачивая то же четырехмесячное денежное содержание служащему, возможно, утратившему трудоспособность.

Обобщая сказанное выше, считаем целесообразным внести в редакцию статьи 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе» следующие изменения. Пункт 2 части 1 изложить в следующей редакции: «повторного (в течение срока действия предыдущего взыскания) неисполнения гражданским служащим без уважительных причин должностных обязанностей». В подпункте «д» пункта 3 части 1 исключить термин «профессиональная служебная деятельность», оставив при этом термин «охрана труда».

По всем трем видам государственной службы устанавливается предельный возраст замещения соответствующих должностей. Подобная практика не противоречит ни международному, ни национальному законодательству. Достижение предельного возраста является одним из оснований прекращения служебного контракта со служащим. Вместе с тем, представителю нанимателя (командиру, начальнику — соответственно по видам государственной службы) предоставлено право продления срока государственной службы сверх предельного возраста. Например, в соответствии со статьей 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе» в редакции Федерального закона от 29 ноября 2010 года №317-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [4], представитель нанимателя с согласия государственного служащего вправе продлить срок гражданской службы, но не больше, чем до достижения служащим 65-летнего возраста.

Предоставив такое право представителю нанимателя, законодатель, тем не менее, не предусмотрел в тексте закона соответствующего механизма продления служебного контракта. Дело в том, что вышеназванная норма позволяет продлить срок государственной службы, но не служебного контракта. Совершенно очевидно, что для продления срока службы необходимо либо заключать новый служебный контракт, либо пролонгировать ранее заключенный. В свою очередь, для того чтобы заключить новый служебный контракт, прежний следует расторгнуть.

Такое основание предусмотрено пунктом 4 части 2 статьи 39 Федерального закона «О государ-

ственной гражданской службе», при этом служебный контракт прекращается, гражданский служащий освобождается от замещаемой должности гражданской службы и увольняется с гражданской службы. Однако новый служебный контракт должен заключаться, во-первых, с учетом условий, предусмотренных статьей 21 Федерального закона «О государственной гражданской службе», во-вторых, с учетом предельного возраста.

Гражданский служащий, достигший предельного возраста на службе, естественно, отвечает требованиям статьи 21 рассматриваемого закона, вместе с тем 60-летний возраст является препятствием для заключения нового контракта на общих основаниях. В связи с этим, как было указано выше, статья 25.1 предусматривает возможность «продления» срока государственной службы.

Таким образом, из общего правила заключения служебного контракта сделано исключение для случая продления по решению представителя нанимателя срока службы гражданскому служащему, достигшему предельного возраста, то есть предельный возраст не является препятствием для заключения нового контракта. Далее возникает вопрос, заключать ли новый контракт или продлевать действующий на момент достижения служащим предельного возраста. Для упрощения ситуации, учитывая факт достижения предельного возраста, на практике, как правило, не заключают со служащими новый контракт, но продлевают действие прежнего контракта.

Анализируя данную ситуацию, Л.В. Щур-Труханович отмечает, что «сгладить углы» при решении вопроса оформления неоднократного продления срока пребывания на гражданской службе может продление срока первого служебного контракта, заключенного при достижении 60 лет, путем составления соглашения к служебному контракту на основании соответствующего акта о продлении срока пребывания на гражданской службе [5]. Мы полагаем, что продлевать действие контракта, заключенного на определенный срок, нецелесообразно. Срок действия срочного договора всегда обусловлен определенной причиной, в связи с которой закон позволяет ограничивать договор (в данном случае служебный контракт) определенным сроком. В том случае, если на момент достижения предельного возраста с государственным гражданским служащим был заключен бессрочный договор, действие его закономерно заканчивается по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, то есть при достижении гражданским служащим предельного возраста (пункт 4 части 2 статьи 39). Если же служащий замещал должность на основании срочного договора, то тем более логично предположить, что срок его окончания должен быть ориентирован на момент достижения служащим предельного возраста и заканчиваться с его достижением.

В обоих случаях, как нам представляется, более логичным является заключение нового служебного контракта, тем более что закон прямо предусматривает такую возможность в связи с достижением гражданским служащим предельного возраста (пункт 6.1 части 4 статьи 25).

В данной ситуации важной остается морально-психологическая сторона дела. Л.В. Щур-Труханович справедливо указывает: «С одной стороны, эти процедуры не согласуются с принципом стабильности гражданской службы (пункт 5 статьи 4 Федерального закона № 79-ФЗ) с точки зрения профессиональной стабильности и устойчивости служебного положения гражданских служащих [6], стабильности кадров [7]. С другой — продление срока пребывания на гражданской службе, напротив, может быть истолковано как обеспечение указанного принципа, поскольку, несмотря на достижение предельного возраста для пребывания на гражданской службе, представитель нанимателя предпринимает действия по продолжению государственно-служебных отношений» [5]. Представляется, что для служащего в меньшей степени имеет значение форма трансформации служебного контракта из бессрочного в срочный, а в большей степени его интересует сам факт возможности продолжить государственную службу. Кроме того, поступая на государственную службу, каждый служащий должен быть ознакомлен с условиями службы, в том числе и таким, как предельный возраст пребывания на ней, и морально быть готовым к ее окончанию.

В связи с реализацией статьи 25.1 возникает и другой вопрос, связанный со сроком служебного контракта, заключаемого со служащим после достижения им предельного возраста. Поскольку ограничения такого контракта касаются только возраста, то есть 65 лет, то представитель нанимателя вправе заключать контракт на любой срок, до достижения этого возраста: на год, три года, пять лет. Диспозитивный характер рассматриваемой нормы позволяет представителю нанимателя проявить гибкость в решении кадрового вопроса, учитывать конкретные обстоятельства, включая профессиональные данные гражданского служащего, его состояние здоровья, эффективность предшествующей службы и другие обстоятельства.

Такой подход, безусловно, имеет свои плюсы. С другой стороны, на практике подобные «усмотрения» сводятся к тому, что с гражданскими служащими (и не только гражданскими, но и, например, со служащими правоохранительных органов) заключаются служебные контракты сроком на один год. Подобная практика нередко приводит к субъективному подходу в решении кадровых вопросов, направленному на оказание давления на государственных служащих. Субъективно служащие, достигшие предельного возраста, «соглаша-

ясь» на срочный годичный служебный контракт, расценивают его как акт недоверия к их дальнейшей профессиональной службе. Недаром в Рекомендациях Международной Организации Труда от 22 июня 1982 года № 166 «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя» предписывается «ограничить использование договоров о найме на определенный срок случаями, когда, учитывая характер предстоящей работы или условия ее выполнения или интересы трудящегося, эти трудовые отношения не могут устанавливаться на неопределенный срок» [8].

Неопределенность в перспективах дальнейшей службы снижает мотивационные ресурсы, противоречит принципу стабильности государственной службы. В связи с этим можно привести пример. В советские годы народные судьи избирались на определенный период, однако в дальнейшем, преследуя цель совершенствования судебной системы, укрепления статуса судей, а также их независимости, законодатель пришел к выводу о необходимости использовать зарубежный опыт и придерживаться формулы: полномочия судьи федерального суда не ограничены определенным сроком. Для объективности следует отметить, что предельный возраст пребывания в должности судьи — 70 лет. При этом следует учесть, что судья отправляет правосудие не от собственного имени, а от имени государства, так же как и от имени государства выполняет служебные обязанности государственный служащий.

В данном случае мы не призываем к необходимости повысить предельный возраст для государственных служащих, но, по нашему мнению, необходимо исключить из практики (по сути, повсеместной) заключение служебных контрактов со служащими, достигшими предельного возраста, на один год и продления их ежегодно. Кроме указанных выше причин подобная практика ежегодно создает сильные стрессовые ситуации для служащих, относящихся к уже немалому поколению. Чем вызвана практика заключения срочных служебных контрактов при данных обстоятельствах только на год? Опасением за состояние здоровья служащего и, как следствие, невыполнение государственных функций? Думается, что такая версия маловероятна, поскольку закон содержит правовые механизмы, позволяющие уволить государственного служащего в связи с ухудшением состояния здоровья, и введение в действие пункта 8.1 статьи 27 Федерального закона «О государственной гражданской службе» подтверждает эту мысль. Следовательно, право заключать срочные годичные служебные контракты в большей степени способствует сохранению возможности представителя нанимателя оказывать на служащих большее психологическое воздействие.

Обобщая сказанное выше, мы полагаем, что представителю нанимателя при заключении срочного контракта со служащим, достигшим предельного возраста (в данном случае 60 лет), необходимо исходить из следующего:

- срочный служебный контракт заключать на пять лет (то есть до достижения 65-летнего возраста, что не противоречит закону);

- в случае если служебный контракт заключается на срок менее пяти лет, это должно быть мотивировано в акте государственного органа о назначении на должность гражданской службы, предшествующем заключению контракта.

В условиях проведения закономерных мероприятий, направленных на повышение ответственности государственных гражданских служащих, реализация указанных выше положений позволит расширить гарантии социальной защиты государственных служащих.

Являющееся составной частью социальной защиты государственных служащих социальное обеспечение указанной категории граждан не в полной мере соответствует предъявляемым требованиям. Как указывалось выше, основу структуры пенсионного обеспечения государственных гражданских служащих составляет Федеральный закон «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». В соответствии со статьей 4 названного закона право на государственную пенсию из числа государственных служащих имеют федеральные государственные гражданские служащие, а также военнослужащие.

На первый взгляд, это не соответствует триаде видов государственной службы, указанных в Федеральном законе «О системе государственной службы в Российской Федерации». Объяснение этому дается в содержании понятия «военнослужащие», которое объединяет «граждан, проходивших военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов либо военную службу по контракту или призыву в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин в Вооруженных Силах Российской Федерации и Объединенных Вооруженных Силах Содружества Независимых Государств, Федеральной пограничной службе Российской Федерации и органах и организациях Пограничной службы Российской Федерации, во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации и в Железнодорожных войсках Российской Федерации, федеральных органах правительственной связи и информации, войсках гражданской обороны, органах федеральной службы безопасности и пограничных войсках, федеральных органах государственной охраны, органах внешней разведки Российской Федерации, других воинских формированиях Российской Федерации, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации, лиц рядового и началь-

ствующего состава, проходивших службу в органах внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службе, прокурорских работников, сотрудников Следственного комитета Российской Федерации, сотрудников таможенных органов Российской Федерации, сотрудников налоговой полиции, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы».

Приведенный перечень вызывает закономерный вопрос, почему законодатель под термином «военнослужащие» понимает такой широкий круг лиц? Во-первых, это идет вразрез с определением, содержащимся в Федеральном законе «О статусе военнослужащих». Во-вторых, если под дефиницию «военнослужащие» попали прокурорские работники, то почему здесь не указаны, например, судьи? Они ведь также получают государственное пенсионное обеспечение и не относятся к государственным гражданским служащим? Очевидно, что в текстах нормативных актов терминология должна соответствовать ее содержанию и сочетаться с другими нормативными актами.

Как было показано выше, наряду с Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» вопросы пенсионного обеспечения государственных служащих регулируются целым рядом нормативных актов, среди которых Закон Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей», Федеральный закон «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», Указ Президента Российской Федерации от 20 сентября 2010 года № 1141 «О перечне должностей, периоды службы (работы) в которых включаются в стаж государственной гражданской службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих», постановление Правительства Российской Федерации от 15 сентября 2003 года № 570 «О порядке включения в стаж государственной гражданской службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих периодов службы (работы) в должностях федеральной государственной гражданской службы, государственных должностях федеральной государственной службы, государственных должностях федеральных государственных служащих и других должностях, определяемых Президентом Российской Федерации», постановление Правительства Российской Федерации от 17 октября 2009 года № 818 «Об утверждении Правил определения среднемесячного заработка, из которого исчисляется размер пенсии за выслугу лет

федеральных государственных гражданских служащих» и другие.

Представляется, что с позиции системного анализа множественность нормативных актов в области пенсионного обеспечения государственных служащих не способствует достижению цели создания единой, комплексной, прозрачной для гражданского общества системы социальной защиты государственных служащих. В нормативном регулировании пенсионного обеспечения государственных служащих не всегда просматривается логика. Так, например, пенсии за выслугу лет государственным гражданским служащим назначаются в соответствии с Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», а пенсии по инвалидности этой же категории лиц назначаются по Федеральному закону «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», то есть «трудовые пенсии по инвалидности». Такая редакция соответствующих норм вызывает вопрос еще и потому, что государственная пенсия, условно говоря, противопоставляется трудовой пенсии. По логике законодателя получается, что государственная служба не является трудом и пенсии, назначаемые за такую службу, являются «нетрудовыми».

Процесс пенсионного обеспечения состоит из ряда последовательных и взаимосвязанных процедур, к которым относятся: 1) определение круга обеспечиваемых лиц; 2) установление правовых оснований пенсионного обеспечения, включая порядок исчисления стажа (выслуги), дающих право на пенсию; 3) определение порядка исчисления пенсии; 4) назначение пенсии; 5) выплата пенсии.

Определение круга лиц относится к проблеме категорирования контингента обеспечиваемых. Здесь следует вернуться к текстам нормативных актов. Как отмечалось выше, законодатель использует различные подходы в определении категорий государственных служащих, подлежащих пенсионному обеспечению. Например, перечень лиц, имеющих право на государственную пенсию, относящихся к категории «военнослужащие», по Федеральному закону «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» шире, чем указанный в законе Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей». В последнем перечне отсутствуют прокурорские работники, а также сотрудники таможенных органов. Категории лиц, указанные в названии закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государствен-

ной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей», не соответствуют содержанию статьи 1, определяющей круг обеспечиваемых по данному закону.

Рассмотренные выше проблемы свидетельствуют, на наш взгляд, о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования социальной защиты государственных служащих. Реализация данной цели может быть достигнута путем формирования в рамках административного законодательства правового института социальной защиты государственных служащих. Содержанием правового института должны стать, во-первых, нормы, регулирующие социальное обеспечение государственных служащих в виде единого комплексного закона, определяющего круг лиц, условия социального обеспечения для всех категорий государственных служащих по трем видам государственной службы, во-вторых, нормы, устанавливающие правила государственного обязательного страхования.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Ершова Е.А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих в России: монография. — М., 2007.

2. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. №63) // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2007. — № 3.

3. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — №27. — Ст. 3866.

4. Собрание законодательства Российской Федерации. — 2010. — № 49. — Ст.6413.

5. Щур-Труханович Л. В. Изменение Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: снижение и фиксация предельного возраста пребывания на государственной гражданской службе // СПС «КонсультантПлюс».

6. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» / под ред. В.А. Козбаненко // СПС «КонсультантПлюс».

7. Нуртдинова А.Ф., Ноздрачев А.Ф., Чиканова Л.А. Кадровику госслужбы // СПС «КонсультантПлюс».

8. О прекращении трудовых отношений по инициативе нанимателя: рекомендации МОТ от 22.06.1982 г. №16 [Электронный ресурс]. — URL:<http://www.kadrovik.ru/docs/rek.mot.22.06.82/№166.htm>

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Матвеев Сергей Прокофьевич. Начальник кафедры гражданского, трудового и финансового права. Кандидат юридических наук, доцент.

Воронежский институт МВД России.

E-mail: [ser35031333@yandex.ru](mailto:ser35031333@yandex.ru)

Россия, 394065, Воронеж, проспект Патриотов, 53. Тел. (4732) 47-64-83.

Matveev Sergei Prokofievich. Civil, labour and financial law chair head, Candidate of sciences (jurisprudence/ law), assistant professor.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospect Patriotov. 53. Tel. (4732) 47-64-83.

**Ключевые слова к статье:** государственный служащий; служебный контракт; предельный возраст; увольнение.

**Key words:** the civil servant; the office contract; age limit; dismissal.

**УДК 35.088**



**Р. Р. Палеха,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
Центральный филиал Российской  
академии правосудия (г. Воронеж)

## **ОБЩЕДОКТРИНАЛЬНЫЕ ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ\***

\* Работа выполнена при поддержке гранта Президента РФ № МК-6089.2010.6

## **GENERAL DOCTRINE TYPES OF LEGAL UNDERSTANDING IN MODERN RUSSIAN JURISPRUDENCE\***

\* This work was supported by the grant of the President of the Russian Federation № МК-6089.2010.6

*В статье рассматриваются типы правопонимания, которые, исходя из теоретической их масштабности и степени влияния на практику, по мнению автора, справедливо определять в качестве общедоктринальных. К таким типам правопонимания необходимо относить: легистский, естественно-правовой, социологический. Каждый из них в теоретическом и прикладном плане имеет свои достоинства и недостатки. Продолжающий укреплять свои доктринальные позиции интегративный подход к пониманию права позволяет преодолеть недостатки имеющихся общедоктринальных типов правопонимания.*

*The article considers the types of legal understanding. Due to their theoretical scale and degree of influence on practice, these types are defined by the author as belonging to general doctrine. These types of legal understanding must include: legistic, natural law and sociological types. Each of them seen from the points of view of theory and practice has its own advantages and disadvantages. Continuing to strengthen the doctrine positions, the integrative approach to legal understanding allows to overcome the shortcomings of the existing general doctrine types of law.*

Исходя из теоретической масштабности и степени влияния на юридическую практику, в современной российской юридической науке необходимо выделять в качестве общедоктринальных типов правопонимания такие, как легистский, естественно-правовой, социологический. Каждый из типов понимания права имеет свои теоретико-методологические характеристики, указывающие как на их инструментальные достоинства, так и недостатки, в связи с чем представляется актуальным обратиться к рассмотрению общедоктринальных типов правопонимания с целью выявления их потенциальных эвристических преобразовательных возможностей и оценки перспектив дальнейшего развития в по-

знании права в новых исторических и социально-культурных условиях XXI века.

В основе легистского понимания права находится учение выдающегося английского мыслителя Джона Остина, согласно которому, право — это выраженный в виде определенных правил приказ суверена [1]. Д. Остин особо подчеркивал, что суверен не связан принятыми законами, ибо в любой момент может их изменить — в противном случае он уже не будет сувереном [2]. Поэтому легизм настойчиво стремился отмежеваться от каких-либо моральных обязательств и нравственных обременений в праве, вступавших в конфликт с «особым» статусом суверена.

Известный ученый-нормативист Г. Кельзен писал: «Правовые нормы могут иметь любое содержание» [3]. В этой связи В.В. Лапаева, обращаясь к анализу творчества Г. Кельзена, пишет: «Г. Кельзен не проводит различие между правом и диктующим произволом, обладающим средствами принуждения... это... означает, что для решения своей основной задачи — очищения правоведения от морали и всего неправового — у Г. Кельзена нет объективного критерия отличия права от неправа» [4].

Обращаясь к творчеству Г. Кельзена, В.В. Лазарев указывает, что «правом признается государственная воля, выраженная в обязательном нормативном акте, обеспеченном принудительной силой государства. Чистый практик нормативного толка в решении конкретного дела не задумывается о классовой окраске государственной воли. Это может быть воля всего народа или отдельной его части, воля большинства или меньшинства, прогрессивных или консервативных слоев общества. Государственную волю могут сформировать исключительно интересы правящей элиты, расходящиеся с интересами страны» [5]. Такой достаточно неутешительный, но справедливый вывод относительно направленности государственной воли, а стало быть, и содержания права (легистского права) делает В.В. Лазарев.

В дореволюционной России видным представителем легистского подхода являлся Г.Ф. Шершеневич, который утверждал, что право — это приказ, а «норма права — это требование государства». Трактую право как требование государства, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что государство, являясь источником права, очевидно не может быть само обусловлено правом. Государственная власть оказывается над правом, а не под правом. Государство есть явление первичное. Право — вторичное. Такова теория первенства государства, на которой строится определение права по признаку принудительности. Легистская трактовка права, освящаяся словом «право» любой приказ суверенной власти и позволяющая власти произвольно использовать закон как инструмент политического управления, всегда была удобна для абсолютных монархий, авторитарных и тоталитарных режимов. История показывает, что легистское направление в юриспруденции зародилось во времена становления в Европе абсолютных монархий и достигло наибольшего влияния в тоталитарных режимах XX века. Именно поэтому легизм оказался востребованным в Советском Союзе в период укрепления сталинизма [4].

Исходя из легистского подхода, под правом понимается продукт государства (его воли, про-

извола и усмотрения), а точнее, приказ, который нужно неукоснительно исполнять независимо от его содержания. Здесь понятие «право» неукоснительно обедняется, выхолащивается и сводится к писаному закону. В.В. Сорокин говорит о том, что правом нормативисты признают любую норму, исходящую от государственной власти, вне позитивного (писаного, официально и документально выраженного) законодательства права, по их мнению, не существует [6].

Данный подход к праву нередко называют узконормативным или просто нормативным. Такая терминология, по мнению В.В. Лапаевой, представляется неадекватной. На самом деле ни один из многочисленных типов правопонимания не отрицает нормативного характера права. «Право, как бы мы его ни понимали, — пишет Г.В. Мальцев, — в каких бы терминах ни определяли, всегда и неизменно нормативно» [7]. Нельзя ставить в упрек той или иной концепции правопонимания признание нормативного характера права, потому что право — это, конечно же, система норм. На уровне социального поведения эти нормы, реализованные в отношениях между людьми, предстают как система правоотношений, а на уровне общественного сознания выступают как элемент правосознания. Только в этом смысле можно говорить о том, что право — это одновременно и нормы, и правоотношения, и правосознание [8].

Таким образом, сутью легистского типа правопонимания является отождествление права и закона, отрицание сущностной специфики права как особого социального явления, обладающего самостоятельной социальной ценностью, отсутствия критериев отличия права от произвола, признание в качестве главного признака права его производного от государства принудительного характера, трактовка права как инструмента в руках государства.

Т.Н. Радько и Н.Т. Медведева справедливо указывают, что «с учетом критики, которой в последние десятилетия был подвергнут легистский подход к правопониманию в отечественной юриспруденции, а главное, под влиянием перемен, происходящих в стране в постсоветский период, он заметно сдал свои прежние позиции в юридической науке. Но в настоящее время отношение юристов к позитивной теории права существенно меняется, и она не воспринимается больше только как правовая доктрина прошлого, имеющая исключительно историческое значение, или как «глубоко антинаучная позитивистская эклектика», которую «буржуазия использовала для борьбы с натиском марксистских идей» [9]. Этот подход по-прежнему остается доминирующим в нашей тео-

рии, учебной литературе и правовой практике не только в силу большой инерции, набранной за долгую историю своего главенствующего положения, но и во многом потому, что именно на нём основана вся современная догма права, т.е. общепринятые в юриспруденции исходные основные положения о позитивном праве, его становлении и действии [4].

На наш взгляд, нормативное понимание права способно служить обществу, защищать безопасность личности, что является, бесспорно, его сильной стороной, но, не имея достаточно четких внутренних ограничителей для произвола воли государства, такое право не создает долгосрочной безопасной нормативной системы и ввергает общество в состояние постоянного беспокойства в связи с возможными социально-политическими изменениями.

Нормативное понимание права, которое предлагает легизм, прежде всего, создает тот необходимый нормативный каркас, на котором выстраивается всё юридическое право. Без него просто невозможна правовая регламентация общественных отношений. А вот каким станет наполнение этого юридического права, зависит от конкретного исторического момента, от соотношения политических сил в обществе и других объективных и субъективных детерминирующих обстоятельств. К сожалению, необходимо констатировать, что уязвимым местом юридического позитивизма является то обстоятельство, что данный тип правопонимания характеризуется достаточно нейтральным содержанием, допускающим возможность быть и орудием политической расправы, и действенной системой защиты прав и свобод человека и гражданина. В таком широком диапазоне таится угроза для стабильности общественного развития и безопасности человека.

По-нашему мнению, право не может быть абсолютно свободным при определении нормативов поведения для членов социума. В противном случае, оно мало чем отличается от произвола и самоуправства. Право, в особенности цивилизованное право, всегда должно иметь ориентиры и систему внутренних ограничений, основанных на осознании непреходящих общечеловеческих ценностей. Только таким образом ограниченное право создаст необходимый иммунитет для нормотворческого своеволия и правотворческого произвола государственной власти. Именно в таком праве человек и общество смогут отыскать ту надежную защиту, которая сможет обеспечить их безопасность, стабильность и предсказуемое развитие.

Теперь обратимся к характеристике естественно-правового типа правопонимания. Так, ещё

древнеримские юристы считали, что наряду с подвижным и изменчивым положительным правом существует вечное естественное право, коренящееся в самой природе человеческого разума и человеческих отношениях. Естественное право рассматривалось как воплощение ценностей добра и справедливости, в то время как право, создаваемое законодателем, имело смысл и оправдание лишь постольку, поскольку могло быть продуктом практического умения людей творить добро и справедливость на земле вопреки силам насилия и произвола, порока и искушения [10].

Из приведенных утверждений прослеживается, что естественно-правовые воззрения пронизаны нравственными началами понимания всего мироздания, в том числе и права. Для данного типа правопонимания идеи добра и справедливости являются непререкаемой истиной и единственным мерилom самого права. Данные идеи непогрешимы в силу естественного характера их происхождения.

Важное наблюдение сделал А.В. Кузьмин, который указывает, «что ценности естественного права не исчезают, даже будучи поглощенными позитивным правом. Просто они переходят в категорию узаконенных, лишь частично оставаясь в сфере чисто моральных ценностей. Очевидно также и то, что естественное право, даже не являясь официальным регулятором общественных отношений, оказывает серьезнейшее влияние на все формы юридической деятельности» [11].

Е.В. Пономаренко считает, что понимание естественного права предполагает обязательное существование какой-то группы нравственных требований, которые собственно и определяют его содержание. Иначе их называют нравственным минимумом. Это не что иное, как начальный критерий, позволяющий назвать, перечислить и определить естественные права человека. Нравственный критерий, таким образом, является ядром сущности естественного права для представителей школы естественного права. Из этого вытекает несколько основных незыблемых постулатов, положенных в основу построения системы права. К ним относится следующее: «Никто не может переносить на других таких прав, которых он сам не имеет. По естественному закону никто не имеет права произвольно распоряжаться чужим имуществом; следовательно, право любой власти простирается только на охрану естественных прав человека» [12].

В.Ю. Юшин справедливо указывает на то, что «учение о естественных неотчуждаемых правах человека и гражданина выдвигалось на передний план всякий раз, когда вставал вопрос об

исторической необходимости перехода от авторитарно-тоталитарных режимов (чуждых понятия естественных прав) к демократическим преобразованиям. Так было на рубеже XIX в., в ходе борьбы народов Франции и США с абсолютизмом, когда из идеологического лозунга естественные права человека и гражданина впервые стали буквой закона (Декларация прав человека и гражданина 1789 г.). Так было во второй половине XX в. после горьких опытов тоталитарных режимов, когда права человека и гражданина, попиравшиеся этими режимами, были признаны и гарантированы не только отдельными государствами, но и на международном уровне (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и другие международно-правовые документы).

Далее В.Ю. Юшин делает важный вывод о том, что «доктрина естественного права первая привлекла внимание к тому, что право и закон могут не совпадать, и всегда подчеркивала возможность этого несовпадения с его опасными последствиями. Однако самая большая заслуга доктрины естественного права, ее непреходящая значимость — это утверждение идеи неотъемлемых прав человека и гражданина; они не дарованы человеку добрым правителем или законодателем, а принадлежат ему от рождения. Можно встретиться с различными обоснованиями этого тезиса, но при любой трактовке права человека первичны по отношению к действующему праву, и государственная власть обязана признать их и снабдить конституционными и иными гарантиями. Право становится не только средством управления, но и системой основных прав и свобод человека и гражданина» [13].

Р.В. Киселев обоснованно полагает, что «учение о субъективных правах являлось неотъемлемой частью концепции правового и конституционного государства, разработанной представителями школы возрожденного естественного права. Обеспечение прав и свобод личности правоведы считали основополагающим признаком правового государства. Государство, в котором публичная власть имела возможность по собственному усмотрению отменять основополагающие права и свободы, не могло, по их мнению, считаться правовым. «Свободы эти настолько неотъемлемое право каждого человека, что тот государственный строй, в котором они нарушаются, — писал Б.А. Кистяковский, — не может быть признан нормальным, независимо от того, в чьих руках находится власть. Там, где этих свобод нет или где они во всякий данный момент

могут быть хотя бы временно упразднены, там нет даже элементарной политической свободы и там государственная власть имеет характер насильственный, а не правовой» [14].

Е.А. Фролова обращает внимание на то, что теория естественного права подвергалась критике по следующим основаниям: «Так, теоретиками права было доказано следующее: 1) ценности, которые определяют содержание естественного права, не могут быть логически выведены из фактов, т.е. категорию “должного” нельзя вывести и тем более подменить из категории “сущего”; 2) абстрактный разум не способен обобщать исторический опыт (сторонники естественного права считали, что только естественное право познает истину на основе исторических фактов); 3) невозможно определить по этой теории различие между “естественным” и “нормативным” законом; 4) требования естественного права всегда достаточно субъективны и неуниверсальны; 5) не существует критерия истинности в теории естественного права, поскольку ни интуиция, ни вера, ни здравый смысл человека не могут быть логическими доказательствами истинности или ложности доктрины» [15].

Достоинства и недостатки данного направления правовой мысли представила Л.А. Морозова, по мнению которой достоинство естественно-правового типа правопонимания состоит в следующем: «Право трактуется как безусловная ценность — признание в качестве права свойственной данному обществу меры свободы, равенства как выразителя общих (абстрактных) принципов и идей нравственности, фундаментальных прав человека, справедливости, гуманизма, других ценностей. На эту идею должен ориентироваться законодатель, который при принятии новых норм права должен исходить из естественных прав человека; естественное право существует независимо от государства, общества и сознания человека, т.е. это социальная реальность; естественное право постоянно и неизменно, оно абсолютное добро и не подвержено “порче”; различает право и закон».

В качестве недостатков теории естественного права, указывает Л.А. Морозова, следует признать «расплывчатое представление о праве; неодинаковое понимание участниками общественных отношений таких ценностей, как справедливость, свобода, равенство; негативное воздействие на отношение к закону, законности, возникновение правового нигилизма; возможность субъективной и даже произвольной оценки гражданами, должностными лицами, государственными, общественными органами законов и других нормативных правовых актов — оцени-

вая ту или иную норму как противоречащую естественным правам человека, гражданин или другой субъект может отказаться на этом основании от ее соблюдения; невозможность отделить право от морали» [16].

На наш взгляд, непреходящая ценность естественно-правового типа правопонимания состоит в том, что он является нравственным ориентиром, постулирующим общечеловеческие идеалы, являющиеся для всех понятными, универсальными и позволяющими судить, насколько осуществляемая государством нормотворческая деятельность соответствует естественным правам человека. Уже сам факт осознания существования естественных прав дает человеку определенную степень защиты на уровне его собственного правосознания, а государству напоминает, что его правотворческая деятельность не должна быть конъюнктурной или произвольно осуществляемой, поскольку юридическое право должно служить человеку, а без уважения его естественных прав — это не возможно.

Социологический тип правопонимания представляет собой значительный пласт идей в сфере правопонимания, имеющих важное теоретическое и прикладное значение. Как и любое направление правовой мысли, социологическая юриспруденция обусловлена объективными причинами своего возникновения и дальнейшего развития. В этой связи Е.А. Фролова указывает, что «социологическое направление в праве сформировалось во второй половине XIX в., в эпоху свободной конкуренции, когда законы государства уже не успевали регулировать стремительно развивающиеся экономические и социальные отношения. В связи с этим большая роль в этих концепциях отводилась судам и иным правоприменительным органам, которые были призваны восполнять многочисленные пробелы законодательства, интерпретировать нормы существующего права, исходя из новых экономических условий “дикого капитализма” и воплощать нормативные предписания государства в реальных отношениях» [15].

Развитие социологического правопонимания, сторонники которого всегда выступали с резкой критикой легизма, в значительной мере явилось реакцией на усиление позиций легистского подхода к праву в юридической теории и практике. И хотя с точки зрения методологии исследования социологическое правопонимание, так же как и легизм, оставалось в рамках позитивистского подхода, ограничивая сферу своего научного интереса лишь уровнем эмпирического анализа (т.е. наблюдаемым правом), право толковалось им уже не как система нормативных предписа-

ний государственной власти, а как факт социальной жизни [8].

Следует заметить, что социологический тип понимания права перемещает центр тяжести на изучение «живого права», то есть системы правоотношений. Для социологического подхода право есть не просто нормативное установление, приказ, воля и т.д., а то, что реально определяет поведение субъектов [17].

Таким образом, представляемое направление правовой мысли кардинально изменило взгляд на право и сместило акцент с понимания права как нормативной формально определенной системы, исходящей от государства, на право как сферу правовых отношений, которые обуславливаются потребностями и интересами конкретных людей.

Социологический подход к правопониманию предполагает, что право приобретает свою фактическую (юридическую) значимость только в том случае, если оно реализуется, а раз так, то право — это не только совокупность документов, содержащих правовые предписания, но и сами отношения, этими предписаниями регламентированные. Иными словами, в рамках социологического подхода право есть неразрывная совокупность правовых норм и правоотношений, этими нормами регламентированных. Право, в соответствии с данным подходом, представляет собой совокупность правил поведения, которые возникают и приобретают общезначимый характер не по воле государства, а в силу объективных закономерностей общественного развития [18].

Следовательно, основой социологии права как концепции правопонимания выступают общественные отношения, складывающиеся в процессе применения норм права. Ценность данной теории заключается в акцентировании внимания на познании права в его динамике. Существенным минусом социологического типа понимания права является необоснованное преувеличение роли прецедента в правовой действительности и в юридической науке. Следует помнить, для того чтобы применить конкретную норму, а в последующем взять за основу применение указанной нормы для разрешения аналогичных дел, такая правовая норма изначально должна быть установленной и сохраняющей свою юридическую силу.

М.В. Антонов отмечает, что социология права не позволяет «установить никакого различия между правом и иными порядками, действующими в социальных союзах (моралью, религией и т.п.), в чем представителей данного типа правопонимания и упрекают критики». Е. Эрлих, например, предлагал единственный критерий для разграничения, — это «эмоциональный оттенок», сопровождающий нормы и правила каждого порядка:

«Различные виды норм вызывают различные оттенки чувств, и мы отвечаем на нарушение различных норм своеобразно и с различными ощущениями. Можно сравнить чувство возмущения, которое следует за восприятием правонарушения, с его негодованием по поводу нарушения обычаев, с гневом, вызываемым нарушением правил приличия, с неодобрением бестактности, с осмеянием нарушения правил хорошего тона» [19].

Идеи социологической теории права выражают сущность правового государства, в котором и государство, и граждане должны подчиняться правовым предписаниям в интересах общего блага. Однако неприемлемы, на наш взгляд, идеи отрицания нормативности как важнейшего свойства права.

О.В. Мартышин к трудно оспоримым положениям социологической юриспруденции относит следующие: «1) норма, не воплощающаяся и не способная воплотиться в реальном правоотношении, не является правовой; 2) решение всегда отличается от нормы (это положение было выдвинуто в начале XX в. Оливером Уэнделлом Холмсом, судьей Верховного суда США, предшественником Р. Паунда по социологической юриспруденции); 3) для гражданина, для тяжущегося решение, вступившее в законную силу, важнее нормы» [20].

Таким образом, обращаясь к идеям социологического типа правопонимания, можно заключить, что данное направление правовой мысли максимально приближает право и его понимание к реальным общественным отношениям. Именно поэтому закон — это только проект права, а само право создается профессиональной деятельностью правоприменителей. В этом постулате наблюдаются очевидные зерна рациональности, т.к. наивно было бы полагать, что, осуществляя правотворческую деятельность, государство способно предвидеть всё то многообразие развития права, которое ему предстоит пройти. В то же время правоприменитель не должен брать на себя выполнение несвойственных ему функций, связанных с правотворческой деятельностью, поскольку здесь заключен значительный диапазон возможностей, связанных с произволом, нарушением прав и свобод человека и гражданина.

Рассмотренные общедоктринальные типы правопонимания с учётом имеющихся неоспоримых их достоинств в то же время обнаружили свою односторонность и методологическую ограниченность. Решение возникшей теоретико-методологической проблемы усматривается в обращении к интегративному подходу понимания права. Данное направление правовой мысли основано на принципе конвергенции, что дает воз-

можность достичь того необходимого компромисса между общедоктринальными типами правопонимания, при котором создаётся особое «качество» права, возможное только при соединении в его сущности нормативности легизма, гуманизма естественно-правового типа понимания права и учёта конкретных условий жизни в соответствии с требованиями социологического подхода, что дает возможность воспринимать право не умозрительно и отвлечённо, а как факт социальной реальности во всём его многообразии. Полагаем, что продолжающий укреплять свои доктринальные позиции интегративный подход к пониманию права позволяет преодолеть недостатки имеющихся общедоктринальных типов правопонимания, поскольку не упускает из своего широкого методологического охвата ни одной из принципиальных характеристик права, представляя его максимально полно и объективно.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Austin J. Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of the positive Law. Vol. 1. — London, 1873. — P. 89.
2. Воротилин Б.А. Естественное право и формирование юридического позитивизма // Государство и право. — М., 2008. — С. 67—72.
3. Kelsen H. General Theory of Law and State. — London: The lawbook Exchange, Ltd., 2007. — P. 113.
4. Лапаева В.В. Легизм как тип правопонимания // Законодательство и экономика. — 2007. — № 6. — С. 10—19.
5. Лазарев В.В. Поиск права // Журнал российского права. — 2004. — № 7. — С. 9—10.
6. Сорокин В.В. Позитивистский подход к правопониманию: опыт, перспективы // Юридическое образование и наука. — 2006. — № 4. — С. 3—6.
7. Мальцев Г.В. Понимание права: подходы и проблемы. — М., 1999. — С. 33.
8. Лапаева В.В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. — 2006. — № 4. — С. 5—15.
9. Радько Т.Н., Медведева Н.Т. Позитивизм как научное наследие и перспектива развития права России // Государство и право. — 2005. — № 3. — С. 5—12.
10. Любашиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2003. — С. 257—258.
11. Кузьмин А.В. Понятие естественного права (к проблеме правопонимания) // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 10—11.

12. Пономаренко Е.В. Концепция естественного права в конституционно-правовой науке и естественные права и свободы человека // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 4. — С. 26—29.
13. Юшин В.Ю. Естественное право и гражданское общество // Государственная власть и местное самоуправление. — М., 2009. — № 12. — С. 5—7.
14. Киселев Р.В. Субъективные права и их гарантии в трактовке представителей школы возрожденного естественного права в России в начале XX в. // История государства и права. — 2009. — № 13. — С. 45—46.
15. Фролова Е.А. Методологические основы разграничения концепций правопонимания // Государство и право. — 2009. — № 4. — С. 63—73.
16. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Эксмо, 2008. — С. 197—200.
17. Тхакушинова Б.А. Проблемы современного правопонимания // История государства и права. — 2007. — № 15. — С. 32—33.
18. Теория государства права: учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р.А. Ромашова. — СПб.: Юридический Центр Пресс, 2005. — С. 206—207.
19. Антонов М.В. Социология права Ойгена Эрлиха // Известия высших учебных заведений. Правоведение. — 2008. — № 6. — С. 128—137.
20. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 13.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Палеха Роман Робертович. Доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин. Кандидат юридических наук, доцент.

Центральный филиал государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская академия правосудия» (г. Воронеж).

E-mail: sea@vmail.ru

Россия, 394006, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, д. 95. Тел. 8 (473) 276-58-40.

Paleha Roman Robertovich. Assistant professor, Chair of general theoretical legal disciplines. Candidate of Law, Assistant professor.

The State Educational Institution of Higher Professional Education «The Russian Academy of Justice». The Central branch (Voronezh).

Work address: Russia, 394006, Voronezh, Dvadsatiletiy Oktyabrya Str., 95. Tel. 8 (473) 276-58-40.

**Ключевые слова к статье:** право; правопонимание; общедоктринальные типы правопонимания; легистский тип правопонимания; естественно-правовой тип правопонимания; социологический тип правопонимания; интегративный подход; юридическая наука.

**Key words:** law; understanding of law; general doctrine types of legal understanding; logistic type of legal understanding; natural law type of legal understanding; sociological type of legal understanding; integrative concepts; jurisprudence.

**УДК 340.1**



**С.Р. Микаутадзе,**  
кандидат юридических наук

## **О ЗНАЧЕНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И МЕРАХ ПО ИХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ**

### **ABOUT THE MEANING OF THE CODE OF CRIMINAL-LEGAL MEANS IN THE PREVENTION OF CRIME AND MEASURES FOR THEIR IMPROVEMENT**

*В работе обосновывается мнение о необходимости повышения функциональности уголовного закона в регулировании общественных отношений и предупреждении преступлений. Высказаны и аргументированы предложения по совершенствованию уголовного закона, в том числе выходящие за рамки традиционного конструирования состава преступления.*

*In the justified opinion about the necessity to enhance the functionality of the criminal law in regulation of public relations and the prevention of crimes. Expressed and reasoned proposals for the improvement of the criminal law, including going beyond the traditional design of a crime.*

Право как система отраслей законодательства, юридических норм и институтов воздействует на общественные отношения, упорядочивая их, приводя в соответствие с волей, выраженной в законе. Данное свойство права реализуется через его функции.

Обеспечение реализации охранительной функции, по нашему мнению, основное назначение уголовного права как специфической отрасли права. Специфика правового воздействия на поведение людей путем осуществления охранительной функции проявляется через установление правовых запретов и влияния на их волю угрозой применения юридических санкций, посредством реализации юридической ответственности. Через реализацию охранительной функции уголовное право участвует в регулировании общественных отношений. Этим обусловлена его правовая сущность и значение в системе права.

Значению уголовного закона в системе мер предупреждения преступлений посвящены науч-

ные исследования многих известных отечественных ученых. Большинство из них датированы 70—80-ми годами XX столетия.

Актуальность изучаемого вопроса не утрачена и сегодня. Более того, в условиях существенной трансформации политических и социально-экономических отношений в нашем обществе, повлекшей изменение сознания людей, их отношения к нравственности, престижности, материальным и духовным ценностям, значение уголовного закона в воздействии на преступность существенно возросло. По мнению отдельных представителей правоохранительных органов, уголовный закон в условиях современной социально-экономической и политической ситуации в стране — единственное значимое средство удержания неустойчивого человека от совершения преступлений путем угрозы применения к нему сурового наказания. К сожалению, действующий уголовный закон, по их мнению, недос-

таточно хорош с точки зрения удовлетворения данной потребности.

Очевидно, что современная действительность предъявляет к уголовному закону повышенные требования функциональности и эффективности. Каким должен быть уголовный закон, чтобы обеспечивать эффективную реализацию возложенной на него функции — главный вопрос, стоящий перед современной наукой уголовного права.

Рассуждая на эту тему, необходимо вспомнить о существовании двух основных концептуальных моделей уголовно-правового регулирования: западной модели преступления как противоправного деяния и модели преступления с его основополагающим признаком — общественная опасность, сформированной в рамках социологической теории права и воспринятой советским уголовным правом. Существует давний спор, какая из названных моделей наиболее эффективна, наиболее точна и рациональна в регулировании общественных отношений.

Известный специалист в области уголовного права А.В. Наумов отмечает, что «дело в том, что западная уголовно-правовая наука не столько отвергает признак общественной опасности, сколько следует своей законодательной традиции» [1]. Считает некорректным говорить, хорош или плох признак общественной опасности в определении преступления, другой видный ученый, В.П. Ревин. По его мнению, отказаться от данного признака в УК РФ нельзя из-за традиций, а также сопротивления, оказываемого прошлыми теоретическими разработками.

Следует сказать, что законодательное определение преступления как уголовно-противоправного деяния в УК Германии появилось еще в прошлом веке, во времена господства так называемого классического направления уголовного права, когда уголовно-правовая теория еще не выработала категорию «общественная опасность деяния». Учение об общественной опасности деяния появилось в теоретических работах представителей социологической теории права. Оно входит в современные представления о преступлении законодателей некоторых западных стран. Например, в США Уголовный кодекс штата Нью-Йорк запрещает «поведение, которое неоправданно и неизвинительно причиняет и угрожает причинить существенный вред индивидуальным или публичным интересам».

По мнению А.В. Наумова, «общественная опасность — это внутренняя характеристика преступления, и без ее учета определение преступления будет недосказанным. Другое дело, что необходимо изменить традиционное для советской науки уголовного права соотношение материальных и формальных признаков в опре-

делении преступления. Следует отказаться от принятой трактовки взаимосвязи этих признаков, когда в основу определения кладется материальный признак, а производным от него объявляется формальный» [1]. Общественная опасность, по мнению ученого, должна существовать лишь в рамках формального признака преступления.

Необходимо сказать, что рассматриваемые, казалось бы, сугубо теоретические аспекты определения преступления имеют принципиальное значение в практике реализации уголовного закона и существенно определяют его возможности в предупреждении преступлений. Множественные оценочные признаки, характеризующие общественно-опасное деяние, сложная характеристика субъективной стороны каждого конкретного преступления становятся камнем преткновения в решении практических задач и затрудняют реализацию правосудия. Так, до сих пор значительные проблемы в доказывании вины на практике вызывает признак устойчивости организованной преступной группы, немало споров и противоречивых судебных решений по поводу возможности привлечения к уголовной ответственности за преступления со сложной объективной стороной состава — преднамеренное банкротство, незаконное предпринимательство и другие преступления в сфере экономической деятельности, а также преступления с формальной конструкцией состава — регистрация незаконных сделок с землей и т.д. Существуют и пробелы правового регулирования. В частности, считаем нынешний институт множественности преступлений, лишенный признака неоднократности, излишне либеральным и более не обеспечивающим надлежащее решение задачи по борьбе с наиболее опасными разновидностями криминального поведения — преступлениями, совершаемыми профессиональными преступниками.

Не лишена недостатков и конструкция формального уголовно-правового запрета. Такой подход лишает возможности учитывать ряд важных внутренних характеристик преступного поведения, его мотивацию, особенности субъекта и другие обстоятельства, влияющие на справедливую уголовно-правовую оценку содеянного и определение наказания виновному. Например, сомнительна обоснованность определения окончательного срока наказания путем арифметического сложения — например, 80 лет лишения свободы для лица, признанного виновным в совершении 20 фактов подделок документов.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации, конечно же, следует охарактеризовать как сконструированный в рамках материально-формального понятия преступления. Причем определяющее значение, как нам кажется, до сих

пор принадлежит именно материальному признаку «общественная опасность преступления».

Закон, признавая общественную опасность признаком преступления, специально оговаривает в статье 14 УК РФ, что не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. То есть одного формального сходства недостаточно.

Общественная опасность — это объективное свойство преступления, не зависящее от воли законодателя. По мнению А.Э. Жалинского, признак общественной опасности «должен оценочно и в принятых пределах полно отражать факты объективной действительности. К числу показателей общественной опасности, по его мнению, относятся: обстоятельства убийства матерью новорожденного ребенка, аффект и вызвавшие его обстоятельства, характер тяжкого вреда здоровью и т.д. В качестве показателей общественной опасности при их связи с деянием выступает и часть конструкций, определяемых как обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Системными показателями общественной опасности являются: характер, потенциальная ценность и социальная уязвимость охраняемого правового блага; интенсивность преступного посягательства; социальная непереносимость преступления»[2].

Очевидно, что законодатель не отказывается от категории общественной опасности как признака преступления, он все-таки воспринимает необходимость оценки социальной сущности преступления, учитывая его качественные характеристики, определяющие характер и степень общественной опасности. Об этом явно свидетельствуют квалифицированные составы преступлений: убийство, совершенное с особой жестокостью, убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, похищение, совершенное в отношении несовершеннолетнего, и т.д. Законодатель не отказывается от уголовно-правовой оценки деятельности как совокупности противоправных действий и преступлений, объединенных единой преступной целью (ч. 1 ст. 30 УК РФ — приготовление к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, ст. 210 УК РФ — организация преступного сообщества, ст. 209 УК РФ — создание банды и т.д.).

Признание социального содержания уголовно-правовых норм традиционно для отечественной юридической науки. В одной из своих работ А.А. Герцензон пишет, что «предмет науки уголовного права не ограничен одними лишь нормами уголовного законодательства. В предмет помимо юридической характеристики уголовно-правовых норм входит социологическая характе-

ристика тех явлений, которые опосредуются уголовно-правовыми нормами»[3]. Формулируя составы преступлений, пишет В.М. Коган, «уголовное право воспроизводит в специфической форме определенные модели поведения, непосредственно отражающие социальное содержание преступности»[4]. Следовательно, необходимо сочетание аспектов юридического и социологического — «только при соблюдении этого условия удастся наиболее полно и всесторонне раскрыть диалектическую связь и единство правовой формы и ее социального содержания»[3].

Руководствуясь данной концепцией, воспринимая ее как форму наивысшего понимания сущности уголовно-правовых норм, обеспечивающих наиболее эффективное и справедливое регулирование общественных отношений, учеными-криминалистами советского периода детально разработаны вопросы общественной опасности личности преступника и ее роли при оценке преступления, вопросы повторной преступности, групповой преступности, преступной деятельности, мотивации преступления и многие другие вопросы, раскрывающие социальное содержание явлений общественной жизни в нормах уголовного права.

Следует отметить, что в последние десятилетия наметилась иная тенденция. И в науке уголовного права, и в отечественном законодательстве можно наблюдать шаги к изменению баланса в сторону решающего значения в определении преступления его формального признака. Так, общественная опасность преступного деяния более не связана с характеристиками личности преступника. Об этом свидетельствуют: отказ законодателя от использования в УК РФ понятия «особо опасный рецидивист», отказ от придания судимости статуса квалифицирующего признака, отмена признака неоднократности преступлений и т.д. Одними из последних примеров формализации уголовно-правовых запретов являются изменения конструкций субъективной стороны составов преступлений — убийство малолетнего (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ), изнасилование несовершеннолетней (п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ), изнасилование потерпевшей, не достигшей 14-летнего возраста (п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ) и т.п. Смысл данных изменений заключается в том, что теперь для квалификации данных преступлений заведомая очевидность несовершеннолетнего или малолетнего возраста жертвы при оценке психического отношения преступника к наступлению общественно-опасных последствий деяния не требуется.

Первым и, как отмечают отдельные юристы, знаковым шагом в направлении изменения соотношения материальных и формальных признаков в определении преступления явилось введение в УК РФ в 1996 году категоризации преступлений.

Однако следует констатировать, что отказаться от общественной опасности преступления как признака, определяющего его социальную сущность, законодатель до сих пор не смог и, думается, еще долгое время не сможет.

Представляется, что уголовный закон в настоящее время находится на переходном этапе. Очевидно, что модель советского уголовного закона безупречна с точки зрения теории и науки, однако недостаточно функциональна с точки зрения жизни, идеалистична и не способна обеспечить потребности практической деятельности по раскрытию, расследованию, предупреждению преступлений.

Попытки законодателя, направленные на повышение функциональной роли отдельных уголовно-правовых норм, свидетельствуют о необходимости системного реформирования уголовного закона, с тем чтобы повысить его эффективность в предупреждении преступлений. Каковы же критерии такого реформирования — главный вопрос, которым задаются современные ученые. Как сделать закон наиболее функциональным?

По нашему мнению, решающим фактором в решении данной задачи должна стать неотвратимость наказания, которую должен обеспечить четкий, понятный и максимально несложный в применении уголовно-правовой запрет. Именно такой уголовный закон, который способен гарантировать в большинстве случаев неотвратимость реализации уголовной ответственности за нарушение уголовно-правового запрета, по мнению подавляющего большинства из опрошенных нами специалистов ОВД, может иметь сегодня существенное значение в решении задачи по предупреждению преступлений, сдерживая неустойчивых представителей нашего общества от совершения правонарушений.

Понимая, насколько сложна задача совершенствования уголовно-правового запрета, мы всего лишь попытаемся обозначить отдельные направления из возможных вариантов такого совершенствования.

Итак, мы считаем, уголовный закон мог бы стать более функциональным, если бы уголовно-правовой запрет был безусловным с точки зрения минимальных размеров сумм похищенного, причиненного ущерба, извлеченного дохода и т.д. Следует оговориться, что речь не идет о размерах ущерба, определяющего малозначительность деяния.

Так, по действующему УК РФ, кража, то есть тайное хищение чужого имущества (ст.158), признается преступлением при условии, что стоимость похищенного превышает 1 тыс. рублей. Данное обстоятельство делает применение самой распространенной статьи УК РФ затруднительным, создает лазейку для преступников и не спо-

собствует решению задачи предупреждения преступлений.

По нашему мнению, лицо, совершившее кражу на сумму менее 1 тыс. рублей, следует привлекать к уголовной ответственности, но освобождать от наказания. Ведь криминальный характер намерения лица и деяния, им совершенного, в данном случае очевиден. А освобождение от наказания, которое должно будет определено судом, может сопровождаться применением к лицу мер принудительного, но не уголовно-правового характера, выступать в качестве юридического факта, влияющего на последующую оценку преступного поведения, а также, безусловно, оказывать воспитательное и предупредительное воздействие. Эффективность такого воздействия и должна обеспечить реализацию уголовной ответственности в отношении каждого конкретного лица, совершившего преступление.

Другой пример условности уголовно-правового запрета — крупный размер ущерба или извлекаемого дохода от занятия незаконным предпринимательством, незаконной банковской деятельностью и др. В соответствии с действующим УК РФ действия, образующие объективную сторону данных составов преступлений, уголовно наказуемы при условии причинения крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере.

По нашему мнению, в решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую, банковскую деятельность и др., при очевидности криминального характера намерения лица и деяния, им совершенного, от условия в виде крупного ущерба или размера дохода следует отказаться. Криминальный характер деяния может подтверждать, например, факт продолжения противоправных действий после предупреждения, сделанного уполномоченными органами государственного контроля и надзора, другие факты, подтверждающие наличие прямого умысла виновного лица. Размер наказания следует определять в зависимости от причиненного к моменту возбуждения уголовного дела ущерба гражданам, организациям или государству либо размера извлеченного виновным дохода.

Другим вариантом, к которому мы более склонны, может стать декриминализация указанных противоправных деяний, при условии того, что характер и степень их общественной опасности без наступления тяжких последствий в виде крупного ущерба или извлечения дохода в крупном размере расцениваются законодателем как недостаточные для преступления. В данном случае к подобным правонарушениям целесообразно применять адекватную размерам причиненно-

го ущерба административную и финансовую ответственность.

Кроме того, смеем предположить, что уголовный закон мог бы стать более функциональным, если бы уголовно-правовой запрет был безусловным с точки зрения учета при уголовно-правовой оценке деяния психического отношения лица к факту наступления преступных последствий от своих действий (бездействия).

Ранее мы упоминали, что не так давно законодатель отказался от условия заведомости при криминализации убийства малолетнего, изнасилования несовершеннолетней. Считаем данную практику обоснованной с точки зрения функциональности уголовного закона и предлагаем исключить условие заведомого предвидения преступных последствий от своих действий (бездействия) в случаях оставления в опасности (ст. 125

УК РФ), преднамеренного банкротства (ст. 196 УК РФ), фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), уклонения от уплаты налогов (ст.ст. 198, 199 УК РФ).

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций. — М.: БЕК, 2006. — 498 с.
2. Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М.: Норма, 2009. — С. 190.
3. Герцензон А.А. Уголовное право и социология. — М.: Юридическая литература, 1970. — С. 127.
4. Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. — М.: Юридическая литература, 1983. — С. 89.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Микаутадзе Сергей Романович. Заместитель начальника кафедры уголовного права и криминологии. Кандидат юридических наук.

Воронежский институт МВД России.

E-mail: vorhmscl@comch.ru

Россия, 394065, г. Воронеж, проспект Патриотов, 53.

Mikaoutadze Sergei Romanovich. Deputy head of the department of criminal law and criminology. Candidate of legal sciences.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospekt Patriotov, 53.

**Ключевые слова к статье:** уголовный закон; предупреждение преступлений; функциональность; эффективность; регулирование; совершенствование; уголовная ответственность.

**Key words:** criminal law, prevention of crimes, functionality, efficiency, regulation, improvement of criminal responsibility.

УДК 343.359



**Н.В. Минина,**  
кандидат юридических наук,  
Центральный филиал Российской  
академии правосудия (г. Воронеж)

## ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

### PROBLEMS OF NORMS IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LAW IN THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

*В статье исследуются проблемы имплементации норм международного права в российской правовой системе на примере функционирования механизма защиты гражданских прав; признания норм международного права частью правовой системы России; юридической силы международных актов в российском правовом пространстве.*

*In this article the problems of norms implementation of international law in the Russian legal system on an example of functioning of the mechanism of civil rights protection are investigated; recognition of norms of international law is a part of legal system of Russia; validity of the international certificates in the Russian legal space.*

Ввиду оживления интеграционных процессов в европейском и российском правовом поле, происходившего в последние десятилетия, вопросы взаимовлияния международного права и правовых систем отдельных государств приобрели особую остроту.

Актуальность исследования имплементации норм международного права в российской правовой системе объясняется дискуссионностью теоретических и законодательных положений, устанавливающих механизм признания общепризнанных принципов и норм международного права, норм международных договоров частью правовой системы России. Рассматриваемые проблемы в целом имеют высокую теоретическую значимость для всей юридической науки в целом, в гражданском праве они играют особую роль в структуре механизма защиты субъективных прав.

В данной связи предлагается рассматривать указанную категорию норм международного права в качестве обязательного элемента материально-правовой основы механизма защиты субъективных прав, которая помимо общепризнанных принципов и норм международного права, норм международных договоров Российской Федерации состоит из национальных источников гражданского права, принципов, юридических фактов, правоприменительных актов и правоот-

ношений, возникающих в каждом конкретном случае применения защитного механизма.

Значение имплементации норм международного права столь велико, что в определенной степени способствует созданию облика и формированию характера процессуальной правовой основы механизма защиты субъективных гражданских прав, так как включает в себя всю совокупность юридических процедур, последовательность их осуществления, представляющую собой, прежде всего, порядок (алгоритм) реализации судебной защиты важнейших гражданских прав и свобод на внутригосударственном и международном уровнях.

Исследуемая проблема носит не межотраслевой характер, а скорее имеет общеправовое значение для разрешения научных споров об эффективности защиты важнейших прав и свобод человека и гражданина и, несмотря на большое число и разнообразие научных работ в данной области, остается недостаточно исследованной.

Имплементация (от англ. implementation — осуществление, выполнение) как правовое явление развивалась в юридической науке сразу в нескольких направлениях:

во-первых, возникшая в английской юридической практике теория адаптации предполагала, что международное право автоматически и без изменений признается составной частью внутри-

государственного права путем инкорпорации, то есть включения его актов в национальную правовую систему;

во-вторых, монистическая теория, восходящая своим происхождением к Гегелю, полностью отрицала сам факт самостоятельного существования международного права, что полностью обесценивает идею имплементации;

в-третьих, дуалистическая теория представляла внутригосударственное и международное право противопоставленными друг другу правовыми системами при допущении их взаимовлияния друг на друга [7].

В настоящее время в условиях глобализации и интеграции России в мировое сообщество уже сложился дуализм национального российского и международного права через их взаимное воздействие друг на друга, а также через регулирование нормами двух систем отношений, влекущее за собой взаимодействие норм и постепенное изменение внутригосударственного права в правотворческом и правоприменительном процессах.

Путем совершенствования и синтеза рассмотренных теорий по критерию имплементации норм международного права сформировались три группы государств, в которых:

- конституционно закреплена возможность прямого действия международного договора во внутригосударственном праве (США, Франция, Бельгия, Швейцария и др.);

- национальное законодательство разграничивает международное и внутригосударственное право (Великобритания, Канада и др.);

- конституционно закреплён приоритет общепризнанных принципов и норм международного права (Италия, ФРГ, Греция и др.) [9].

В связи с этим возникает вопрос, к какой из групп относится Российская Федерация, и ответ на него не вполне однозначен.

Примем во внимание тот факт, что имплементация норм международного права в настоящее время происходит следующими способами:

- инкорпорацией — непосредственным включением норм международного права во внутригосударственное право;

- трансформацией — переработкой норм международного права и договора ввиду необходимости учета национальных правовых традиций и стандартов юридической техники (для этой цели нередко принимаются специальные законы);

- общей, частной или конкретной отсылкой — созданием в законодательстве бланкетных норм, в которых содержатся упоминания о первоисточниках [4].

При ближайшем рассмотрении указанных способов имплементации становится ясно, что российской правовой системе в той или иной степени присущи все из них, то есть инкорпорация как бы демонстрируется нормами ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, которые устанавливают приоритет международного права и признают общепризнанные принципы и нормы международного права и международного договора частью пра-

вовой системы России. Подспудно положения главы 2 Конституции Российской Федерации также могут свидетельствовать о попытке прямого включения норм Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., и положений большинства международных пактов в текст Основного Закона, однако указанный процесс выглядит незавершенным и больше напоминает трансформацию.

Рассматриваемую конституционную норму исследователи не считают «отсылочным элементом», но и затрудняются более или менее точно установить ее характер, утверждая, что на ее основании нормы международного права как бы «пронизывают всю правовую систему России» и меняют ее понятие [6].

Специалисты справедливо отмечают несовершенство формулировок конституционных норм, отдающих явное предпочтение положениям международных договоров и игнорирующих иные источники международного права внедоговорного характера [11], что при данном стечении обстоятельств недопустимо.

Вопрос об использовании инкорпорации международного права выглядит, пожалуй, наиболее дискуссионным. В данной связи следует сослаться на два авторитетных мнения, которые допускают непосредственное присутствие актов международного права в российской правовой системе.

Первая точка зрения, профессора С.А. Авакьяна, указывает, что международно-правовые нормы следует признать «возможными» источниками конституционного права, так как вопрос об их трансформации во внутреннее (конституционное) право России еще не решен [1]. Представляется, что на этом основании можно говорить об их признании источниками права России в целом, в том числе и отдельных его отраслей.

Вторая точка зрения, профессора В. В. Ершова, представляет систему форм права в Российской Федерации как единство подсистем международного и российского права, где формами права в том числе признаются основополагающие принципы международного права, международные договоры, международные обычаи [3].

Думается, что данная точка зрения выглядит наиболее убедительной, так как полное смешение норм международного и внутригосударственного права действительно невозможно ввиду того, что они регулируют разные группы отношений: одно — на международном уровне, другое — только в Российской Федерации. Тем не менее, обе системы равноценны и взаимодействуют, взаимно дополняя, и корректируя друг друга.

На наш взгляд, наиболее справедливой трактовкой такого взаимодействия является рассмотрение формы отношений между объектами, при которой каждая сторона воздействует на другую, не заменяя, не подменяя, не поглощая её и не сливаясь с ней, а затрагивает функционирование, изменение, развитие другой и претерпевает то же самое [8].

Представляется, что причиной параллельного использования всех трех основных способов

имплементации норм международного права в России является неоднозначность положений Конституции РФ.

Позиция российского законодателя по данному вопросу выразилась в принятии Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. №101-ФЗ, в силу п. 3 ст. 5 которого положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации применяется и соответствующий ему внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора, что, казалось бы, создает неограниченные возможности для имплементации путем трансформации норм международного права.

Дополнительным подтверждением этой позиции может служить акт судебного толкования, а именно Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в п. 5 которого содержится прямое указание на конституционную норму о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах и т.д.) и международных договорах Российской Федерации, являются составной частью правовой системы России.

По формальным признакам аналогичной позиции придерживается и Конституционный Суд Российской Федерации (Постановление от 5 февраля 2007 г. №2-П), рекомендуящий федеральному законодателю и правоприменительным органам учитывать нормы международного права при регулировании общественных отношений и применении соответствующих норм права.

По этому поводу профессор Н. В. Витрук справедливо отмечает, что ратифицированная Российской Федерацией Конвенция о защите прав человека и основных свобод, закрепляющая общепризнанные права и свободы человека и гражданина, по юридической силе равна Конституции Российской Федерации [2].

Наиболее значимой и общепринятой формой имплементации норм международного права в Российской Федерации является общая, частная или конкретная отсылка к нормам международного права или международного договора в российском законодательстве. Важно отметить, что таких ссылок в законодательстве, регулирующем частноправовые отношения в России, более чем достаточно. Применительно к вопросу о механизме защиты субъективных гражданских прав это отсылочные нормы ст. 7 ГК РФ, ч. 4 ст. 11

ГПК РФ, ч. 4 ст. 13 АПК РФ, ст. 6 Семейного кодекса РФ и других федеральных законов.

Безусловного внимания заслуживает точка зрения профессора Б. С. Эбзеева, который указывает, что положение ч. 4 ст. 15 Конституции РФ «значительно богаче и не столь линейно, как это нередко интерпретируется». В обоснование этой точки зрения приведены следующие аргументы: конституционная норма представляет собой «общую трансформацию общепризнанных принципов и норм международного права в качестве обязательных для субъектов Российской Федерации»; она, не устанавливая примат международного права, закрепляет приоритет международного договора Российской Федерации в правоприменении [10].

Тем не менее, применение общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации не единообразно и не соответствует мировым стандартам в области защиты прав человека, так как на сегодняшний день отсутствует буквальное совпадение и зеркальное отображение общепризнанных принципов и норм международного права в отечественной судебной практике.

Б. С. Эбзеев, как бывший судья Конституционного Суда РФ, справедливо отмечает, что в правосудии России утвердился подход, когда общепризнанные принципы и нормы международного права применяются в качестве образца, в соответствии с которым в российском государстве должны осуществляться права и свободы человека и гражданина; международно-правовые нормы используются судами в трех направлениях: в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций; с целью разъяснения смысла и значения конституционного текста; для конституционного толкования закона и его применения [10].

Специалисты рекомендуют судам, применяя принципы и нормы международного права, тщательно изучить межгосударственную практику, различные формы её проявления в соответствующей области общественных отношений, а также позицию Российской Федерации в отношении к общепризнанной норме международного права, возникшей в результате изученной практики [5].

Таким образом, отметим, что имплементация общепризнанных принципов и норм международного права, норм международных договоров Российской Федерации в правовой системе России в целом и структуре материально-правовой основы механизма защиты субъективных гражданских прав не является завершённой.

Несмотря на конституционное и законодательное признание приоритета норм международного договора в Российской Федерации, в теории и на практике единственным эффективным способом имплементации норм международного права является общая, частная или конкретная отсылка к нормам международного договора, который не был инкорпорирован или трансформирован в правовую систему России, а существует в международном праве в качестве самостоятельного источника, и обращение к не-

му обусловлено противоречивостью и недостаточностью национального законодательства, а также всего внутригосударственного права по отношению к международному.

Тем не менее, включение общепризнанных принципов и норм международного права, норм международного договора в структуру механизма защиты субъективных гражданских прав необходимо, так как этот шаг позволяет осмыслить процесс осуществления защиты прав граждан и юридических лиц в соответствии с международно-правовыми стандартами.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: в 2 т. Т. 1. — М.: Юрист, 2005. — 719 с.
2. Витрук Н.В. Практика Конституционного Суда Российской Федерации в контексте действия Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» // Российское правосудие. — 2006. — № 3. — С. 4—15.
3. Ершов В.В., Ершов В.В. Система форм права в Российской Федерации // Российское правосудие. — 2009. — № 1. — С. 7—14.
4. Зарубаева Е.Ю. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2003. — 28 с.
5. Зимненко Б.Л. Общепризнанные принципы и нормы как часть правовой системы Российской

ской Федерации // Российское правосудие. — 2006. — № 8. — С. 49—65.

6. Лапина О.Е. Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2003. — 24 с.

7. Рыхтикова Л.Ю. Конституционно-правовые основы имплементации норм международного права в Российской Федерации. — М.: ГРААЛЬ, 2004. — 88 с.

8. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Российское правосудие. — 2008. — № 12. — С. 11—18.

9. Чирков М.Ю. Соотношение международного и внутригосударственного права: проблемы теории // Международно-правовые чтения. Вып. 3 / отв. ред. П.Н. Бирюков. — Воронеж: Изд-во ВГУ, 2004. — С. 21—25.

10. Эбзеев Б.С. Глобализация, общепризнанные принципы и нормы международного права и правовое опосредование Конституцией России тенденций гуманитарного сотрудничества // Российское правосудие. — 2007. — № 4. — С. 4—18.

11. Юрова Н.М. Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — 352 с.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Минина Наталья Владимировна. Доцент кафедры гражданского права. Кандидат юридических наук.

Центральный филиал Российской академии правосудия.

E-mail: minina@vmail.ru

Россия, 394006, Воронеж, улица 20-летия Октября, 95. Тел. (473) 276-42-91+117.

Minina Natalia Vladimirovna. Assistant professor of the chair of Civil Law. Candidate of science (jurisprudence).

Central Branch of Russian Academy of Law.

Work address: Russia, 394006, Voronezh, Dvadtsatiletiya Oktyabrya Str., 95. Tel. (473) 276-42-91+117.

**Ключевые слова к статье:** права человека и гражданина; гражданские права; механизм защиты; судебная защита; имплементация; международное право; общепризнанные принципы; Европейский Суд по правам человека.

**Key words:** human rights and the rights of citizens; the civil rights; the mechanism of protection; judicial protection; implementation; the international law; the conventional principles; the European Court under human rights.

УДК 347



**И.И. Золотарев,**  
кандидат экономических наук,  
Всероссийский научно-исследовательский  
институт МВД России

## **К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ С УЧЕТОМ ПОЛОЖЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ПОЛИЦИИ»**

## **TO THE QUESTION ON PERFECTION OF ACTIVITY OF LAW-ENFORCEMENT BODIES TAKING INTO ACCOUNT POSITIONS OF THE FEDERAL LAW «ABOUT POLICE»**

*В статье отражены актуальные проблемы правового и организационно-практического характера деятельности полиции, а также некоторые вопросы совершенствования деятельности органов внутренних дел.*

*In the present article actual problems of legal and organizational-practical character of activity of police, and also some questions of perfection of activity of law-enforcement bodies are reflected.*

Федеральный закон от 7 февраля 2011 года №3-ФЗ «О полиции» [5] вступил в силу 1 марта 2011 года. Одновременно с этим прекратил действовать Закон РФ от 18 апреля 1991 года №1026-1 «О милиции».

Произошла не смена названий, а упразднение милиции и возрождение полиции как важнейшей составляющей современного государства — «публичная власть первоначально существовала только в качестве полиции, которая так же стара, как государство»[3].

В законе закреплены основные направления деятельности полиции, непосредственно связанные с осуществлением правоохранительной деятельности, установлено главенство общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в деятельности полиции над иными законами и подзаконными актами.

Новеллой является закрепление в законе ряда новых принципов деятельности полиции, таких как беспристрастность, открытость и публичность, общественное доверие и поддержка гражд-

дан, взаимодействие и сотрудничество, использование достижений науки и техники, современных технологий и информационных систем.

Особого внимания заслуживает предусмотренный законом принцип общественного доверия и поддержки граждан, заключающийся в том, что полиция при осуществлении своей деятельности должна обеспечивать общественное доверие к себе и поддержку граждан, тем самым формируя в общественном сознании положительный образ сотрудника полиции.

Важность решения задач укрепления авторитета и повышения степени доверия населения к органам внутренних дел определяется тем, что объективное общественное мнение о состоянии правопорядка позволяет более предметно показывать роль сотрудников в обеспечении защиты интересов человека и государства, укреплении режима законности и правопорядка, способствует воспитанию уважительного отношения к закону и предупреждению правонарушений [1].

Стоит отметить, что во исполнение поручения Президента Российской Федерации о разработке

новых критериев оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации (п. 4 перечня поручений Президента Российской Федерации от 19 февраля 2011 г. №Пр-418) организационно-инспекторским департаментом МВД России совместно с заинтересованными подразделениями Министерства подготовлен проект приказа МВД России «Вопросы оценки деятельности органов внутренних дел Российской Федерации».

Проект приказа разработан с учетом требований статьи 9 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. №3-ФЗ «О полиции», а также критических замечаний, высказанных Президентом Российской Федерации в ходе расширенного заседания коллегии МВД России 22 марта 2011 года по существенному сокращению числа показателей, используемых при оценке органа внутренних дел.

Приложение №1 к указанному проекту приказа МВД России «Показатели оценки деятельности территориальных органов внутренних дел МВД России» определяет общественное мнение одним из основных критериев оценки деятельности органов внутренних дел и предусматривает 6 показателей:

1) уверенность граждан в защищенности своих личных и имущественных интересов (доля положительных оценок в числе опрошенных граждан);

2) уверенность граждан в защищенности своих личных и имущественных интересов на объектах транспорта (доля положительных оценок в числе опрошенных граждан);

3) оценка эффективности деятельности органа внутренних дел (полиции) как государственного института по защите личных и общественных интересов граждан (доля положительных оценок в числе опрошенных граждан);

4) готовность граждан оказать поддержку органам внутренних дел (полиции) (доля готовых оказать поддержку от числа опрошенных);

5) уровень доверия к органам внутренних дел (доля обратившихся в органы внутренних дел граждан от числа подвергшихся противоправным посягательствам);

6) удовлетворенность граждан мерами, принятыми органом внутренних дел по их заявлениям и сообщениям о правонарушениях (доля положительных оценок в числе опрошенных граждан).

Вместе с тем, показатели (индикаторы) оценки эффективности деятельности органов внутренних дел (полиции) как государственного института по защите личных и общественных интересов граждан требуют доработки и совершенствования.

Так, эффективность деятельности полиции выражается показателями, имеющими количественный характер (п. 3 указанного приложения). Стоит учитывать, что опрашиваемые по данному вопросу граждане вследствие различных причин могут не владеть указанной информацией, даже

несмотря на то, что она размещается в СМИ и Интернете. Граждане могут выразить уверенность в своей защищенности, удовлетворенность мерами, принятыми ОВД по их заявлениям и сообщениям, и готовность оказать им поддержку, но объективно оценить эффективность их деятельности они вряд ли смогут.

Также можно выделить проблему, связанную с отсутствием методики мониторинга и оценки общественного мнения (пассажиров) о деятельности органов внутренних дел на транспорте и организационно-штатного обеспечения данной деятельности. Применяемая в настоящее время система оценки деятельности ОВД (приказ МВД России от 19.01.2010 № 25) не может быть реализована в подразделениях транспортной полиции и на защищаемых объектах транспортной инфраструктуры.

Стоит отметить, что в настоящее время в своей практической деятельности территориальные органы внутренних дел сталкиваются с некоторыми проблемами, связанными с применением Федерального закона «О полиции».

Так, ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О полиции» предусматривает, что в случае применения к гражданину мер, ограничивающих его права и свободы, сотрудник полиции обязан разъяснить причину и основания применения таких мер, а также возникающие в связи с этим права и обязанности гражданина. На основании ч. 3 ст. 14 указанного закона в каждом случае задержания сотрудник полиции обязан разъяснить задержанному лицу его право на юридическую помощь, право на услуги переводчика, право на уведомление близких родственников или близких лиц о факте его задержания, право на отказ от дачи объяснения.

Указанная разъясняемая информация является довольно значительной по объему, и, кроме того, определение её конкретного содержания зачастую вызывает на практике у конкретных исполнителей серьёзные затруднения, в связи с чем целесообразно было бы утвердить единый лаконичный текст, который должен произносить сотрудник полиции[2].

Стоит также выделить проблему реализации ст. 12 и 13 Федерального закона «О полиции» в части, касающейся ликвидации избыточных полномочий полиции по организации и осуществлению призыва в Вооруженные Силы Российской Федерации. Часть 3 ст. 3 Федерального закона от 28.03.1998 г. №52-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [4] закрепляет обязанность органов внутренних дел производить розыск и при наличии законных оснований осуществлять задержание граждан, уклоняющихся от воинского учета, призыва на военную службу или военные сборы, прохождения военной службы или военных сборов, т.е. допускает прежнее функциональное взаимодействие между органами внутренних дел и во-

енными комиссариатами. В то же время глава 3 Федерального закона «О полиции» соответствующих полномочий не предусматривает.

Аналогичная ситуация складывается и с вопросами правомерности осуществления участковыми уполномоченными полиции розыска граждан из числа должников по постановлениям судебных приставов-исполнителей территориальных подразделений ФССП России, в частности розыска неплательщиков алиментов.

В настоящее время на полицию не возложены функции контроля за оборотом взрывчатых материалов промышленного и двойного назначения, пиротехнических изделий, что не позволяет в должной степени осуществлять контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации в данной области.

Пункт 10 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О полиции» закрепляет права полиции на проведение оперативно-розыскных мероприятий и изъятие при их проведении необходимых документов и материалов. При этом вопрос о полномочии сотрудников оперативных подразделений на проведение опроса, а также права на запрос необходимых сведений по материалам проверок оперативно-розыскной деятельности и обязанности представления таких сведений для лиц, получивших такой запрос, остается неурегулированным. На практике соответствующие сведения предоставляются только на основании запроса по возбужденным уголовным делам или материалам об административных правонарушениях либо по материалам, зарегистрированным в КУСП. Указанные вопросы не нашли отражения и в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [6].

К факторам, способным оказать воздействие на совершенствование деятельности органов внутренних дел, несомненно, можно отнести качество отбора и профессиональной подготовки сотрудников ОВД.

Часть 5 ст. 35 Федерального закона «О полиции» закрепляет, что на гражданина Российской Федерации, поступающего на службу в полицию, оформляется поручительство, которое состоит в письменном обязательстве сотрудника ОВД, имеющего стаж работы не менее 3 лет, о том, что он ручается за соблюдение указанным гражданином ограничений и запретов, установленных для сотрудников полиции. Иными словами, сотрудником полиции может стать гражданин Российской Федерации, за действия которого готов поручиться и нести ответственность действующий сотрудник полиции, лично знающий канди-

дата, что является проблематичным при поступлении на службу в полицию лиц, не имеющих связей с действующими сотрудниками.

Кроме того, неясна возможная заинтересованность и мотивация действующего сотрудника (поручителя) в возложении на себя дополнительной ответственности за другое лицо, т.е. допустимой является мотивация официального получения вознаграждения.

К тому же появление и наличие в системе полиции лица, лично обязанного поручителю, будет способствовать развитию неформальных отношений (кланов, землячества, семейственности).

В соответствии со ст. 27 Федерального закона «О полиции» сотрудник полиции обязан проходить регулярные проверки по знанию Конституции Российской Федерации, законодательных и иных нормативных правовых актов в сфере внутренних дел. Однако неблагоприятные правовые последствия их незнания не закреплены.

Подводя итог, необходимо отметить, что перечислены далеко не все проблемы правового и организационно-тактического характера, разрешение которых окажет положительное воздействие на совершенствование деятельности органов внутренних дел и, как следствие, на укрепление общественного порядка, усиление борьбы с преступностью.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Воронов А.М., Кожуханов Н.М. Общественное мнение как критерий оценки эффективности деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественной безопасности // Российский следователь. — 2005. — №7.
2. Доклад по результатам мониторинга применения Федерального закона «О полиции» за период с 1 марта по 30 июня 2011 г. [Электронный ресурс]. — URL: <http://vnii-mvd.ru/news/1287>
3. К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., — 2-е изд. — Т. 21. — С. 118.
4. О воинской обязанности и военной службе: Федер. закон Рос. Федерации от 28.03.1998 г. — №53-ФЗ (ред. от 18.07.2011) // Рос. газ. — 1998. — 2 апр.; Рос. газ. — 2011. — 22 июля.
5. О полиции: Федер. закон Рос. Федерации от 07.02.2011 г. №3-ФЗ (ред. от 01.07.2011) // Рос. газ. — 2011. — 8 февр.
6. Об оперативно-розыскной деятельности: Федер. закон Рос. Федерации от 12.08.1995 г. №144-ФЗ (ред. от 28.12.2010) // Рос. газ. — 1995. — 12 авг.; Рос. газ. — 2010. — 30 дек.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Золотарев Иван Иванович. Старший научный сотрудник группы по Черноземью отдела по Центральному федеральному округу. Кандидат экономических наук.

Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России.

E-mail: vniivrn@mail.ru

Россия, 394002, г. Воронеж, ул. Обручева, 3. Тел. 8(473)269-60-66.

Zolotaryov Ivan Ivanovich. The senior research assistant of group across Chernozem region of department on the Central federal district. Cand. Econ. Sci.

All-Russia scientific research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

Work address: Russia, 394002, Voronezh, Obrucheva Str., 3. Tel. 8 (473) 269-60-66.

**Ключевые слова к статье:** совершенствование деятельности полиции; принципы деятельности полиции; проблемы деятельности полиции; критерии оценки деятельности органов внутренних дел.

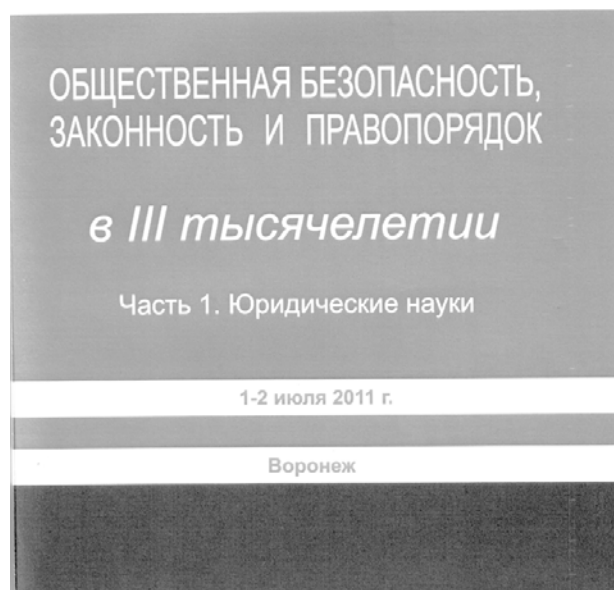
**Key words:** perfection of activity of police; principles of activity of police; problems of activity of police; criteria of an estimation of activity of law-enforcement bodies.

УДК 351.74

## ИЗДАНИЯ ВОРОНЕЖСКОГО ИНСТИТУТА МВД РОССИИ



**Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии: сборник материалов Международной научно-практической конференции (Воронеж, 1-2 июля 2011 г.) — Ч. 1. Юридические науки.**



В сборнике содержатся материалы, представленные на Международной научно-практической конференции «Общественная безопасность, законность и правопорядок в III тысячелетии». Издание предназначено для профессорско-преподавательского состава, курсантов, слушателей, студентов, адъюнктов, аспирантов, сотрудников правоохранительных органов.



**А.И. Леонов**



**К.С. Скрыль,**  
кандидат юридических наук,  
Управление судебного департамента  
в Воронежской области

## **ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ**

### **PROBLEMS OF PROOF IN COURT PROCEEDINGS IN CRIMINAL CASES**

*Статья посвящена некоторым проблемам доказывания в судебном производстве по уголовным делам. В ней содержится описание влияния обеспечения судом равенства сторон на качество доказывания и его оценку.*

*This article focuses on some of the problems of proof in court proceedings in criminal cases. It describes the influence of the court to ensure equality between the parties on the quality of evidence and its assessment.*

В теории уголовного процесса России судебное разбирательство рассматривается в качестве важнейшей, центральной части уголовного судопроизводства. Это обусловлено тем, что правосудие по уголовным делам осуществляет только суд и, кроме него, никто не может признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание (ст. 10, ч.1 ст. 49, ч.1 ст. 118 Конституции РФ). Все многообразие процессуальных действий и мер, принимаемых и осуществляемых на разных этапах производства по уголовному делу, направлено, в конечном итоге, на обеспечение правосудия по уголовному делу и эффективное проведение судебного разбирательства. В судебном заседании созданы необходимые условия для исследования всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, и вынесения законного, обоснованного и справедливого решения. Именно на стадии судебного разбирательства участники уголовного судопроизводства получают наиболее широкие возможности реализации своих прав.

Роль суда в уголовном судопроизводстве является предметом широкого обсуждения с момента принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 г. Дискуссия о роли суда в состязательном процессе непосредственно вытекает из конституционного положения независимости судебной власти. Лишение суда возможности осуществлять процессуальные действия свободно означает лишение его независимости [4].

Современный российский уголовный процесс следует отнести к смешанному типу, в котором состязательность сторон в наиболее полной мере реализуется лишь на этапе судебного производства, а в досудебном производстве — в рамках отдельных судебных процедур, призванных контролировать деятельность органов предварительного расследования. Суд как участник состязательного уголовного судопроизводства участвует в доказательственном процессе в большей степени в рамках судебного следствия.

Некоторые ученые-процессуалисты утверждают, что суд в условиях современного уголовного

процесса не должен по своей инициативе собирать доказательства, рассматривая эту деятельность как восполнение пробелов предварительного расследования [5—6]. Однако в юридической литературе имеются и другие точки зрения.

Так, А.В. Победкин считает, что суд является субъектом собирания доказательств в независимости от того, удовлетворяет ли он определенные ходатайства сторон по получению информации или выполнению судебных действия, направленные на получение доказательств, осуществляемые им по собственной инициативе [8]. В.П. Смирнов также отмечает, что около 7% доказательств, полученных в ходе судебного разбирательства, добывается судом [10]. При изучении различных точек зрения по данному вопросу можно сделать вывод о том, что активность суда — это самостоятельное инициативное использование судом полномочий, предоставленных ему законом.

В судебном производстве доказывание осуществляется в рамках возникшего по поводу обвинения правового спора между сторонами. Целесообразно уточнить, что в указанной деятельности суд не выступает на чьей-либо стороне. Это положение является одним из условий активности суда.

Активность каждой из сторон основана на их процессуальных интересах, поэтому суд не может оставаться безучастным, когда сторона не проявляет активности только потому, что такая активность не будет отвечать процессуальным целям этой стороны. В таком случае суд должен проявить активность посредством осуществления своих инициативных действий, воспользовавшись положениями, закрепленными в ст. ст. 86 и 87 УПК РФ.

Отсутствие активности, беспристрастности и объективности суда чаще всего выражается в несоблюдении равенства участвующих в нем сторон. Это, на наш взгляд, и является причиной возникновения проблем судебного производства, причиной судебных ошибок и в целом невысокого качества правосудия.

По результатам исследования, проведенного О.Я. Баевым, оценка качества обеспечения судами равенства сторон профессиональными участниками уголовного судопроизводства составила 4,96 балла. Оценка этого параметра адвокатами составила 2,6 балла. В свою очередь, автор справедливо утверждает, что обеспечение судом равенства сторон влечет предупреждение судебных ошибок [2. — С. 575]. Как справедливо отмечает О.В. Волколуп [3] «равенство сторон является качественной характеристикой состязательности, без которой действительная состязательность не может существовать».

Судебное производство — деятельность публичная. Это применимо не только к характеру самого рассмотрения судом уголовного дела, но и ко всей обстановке, связанной с судебным процессом. Следовательно, соблюдение равенства участвующих в суде сторон должно быть внешне выра-

женным по отношению к сторонам. Так, например, личные отношения прокурора (государственного обвинителя) и защитника (адвоката) не всегда одинаковы, а порой и вовсе различны. В ряде случаев к сближению отношений между судьей и прокурором приводит факт постоянного участия одних и тех же представителей прокуратуры в качестве государственных обвинителей, которые по уголовным делам, рассматриваемым одним судьей, меняются намного реже, чем защитники, представляющие интересы подсудимых.

Безусловно, что внешнее выражение такого неравенства сторон перед судом вовсе не означает, что судья может субъективно отнестись к какой-либо стороне. В судебном заседании отсутствие равенства между сторонами суд зачастую выражает в своем отношении к представителям различных сторон, к стилю их участия в процессе [2. — С. 578].

Так, например, на ходатайство защитника о вызове и допросе в качестве свидетеля лица, содержащегося под стражей, судья предложил адвокату самому обеспечить явку этого свидетеля в помещение суда, напомнив, что в соответствии с ч. 4 ст. 271 УПК РФ он не может отказать в допросе свидетеля лишь если свидетель явится в суд по инициативе стороны. На вопрос защитника, каким же образом он, не наделенный какими-либо властными полномочиями, может обеспечить явку в суд свидетеля, содержащегося под стражей, судья предупредил адвоката о недопустимости неуважения к суду [1].

Ещё одним примером несоблюдения судом равенства в процессуальной деятельности по доказыванию может служить факт пренебрежительного отношения суда к рассмотрению ходатайств, заявляемых представителями сторон в ходе рассмотрения уголовного дела. Чаще всего это выражается либо в отсутствии требования суда обосновать заявляемое ходатайство, либо в немотивированных постановлениях и определениях по существу таковых ходатайств.

Так, Президиум Верховного суда РФ, отменяя судебные решения судов первой, кассационной и надзорной инстанции по делу Е., О. и Т., отметил: «Судебная коллегия по уголовным делам Краснодарского краевого суда, оставляя без удовлетворения доводы кассационных жалоб, не указала основания, по которым эти доводы признаны неправильными или несущественными. Вместо этого, как следует из кассационного определения, судебная коллегия ограничилась указанием на то, что "доводы кассационных жалоб не подтверждаются материалами дела. Коллегия считает их надуманными"» [9].

На наш взгляд, дисциплинирующим аргументом в отношении судей в этом случае является Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов Российской Федерации» [11], в соответствии с ко-

торым на сайте суда в сети Интернет размещаются тексты судебных актов.

Безусловно, суд выступает в уголовном процессе в качестве самостоятельного и полноценного субъекта доказывания, обладающего специфической активностью в процессе доказывания, а также процессуальными полномочиями по собиранию, проверке, оценке доказательств по уголовному делу, которые определяются конкретными целями и задачами отдельных стадий судопроизводства.

Подводя итог вышесказанному, можно заключить, что суд при исследовании доказательств не должен выступать ни на стороне обвинения, ни на стороне защиты, а должен осуществлять свою деятельность в рамках, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации в целях установления истины по уголовному делу.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Архив суда Семилукского района Воронежской области. Уголовное дело №22-1408. 2005 г.
2. Баев О.Я. Избранные работы: в 2 т. — Т. 1. — Воронеж, 2011.
3. Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. — С.-Пб., 2003. — С. 25.
4. Дзюбенко А.А. О процессуальной само-

стоятельности суда как субъекта доказывания (взгляд практикующего судьи) // Российский судья. — 2008. — № 2. — С. 26 — 28.

5. Лупинская П.А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. — 2002. — № 7. — С. 7.

6. Свиридов М.К. Состязательность и установление истины в уголовном судопроизводстве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. научных статей. — Томск, 2002. — С. 6.

7. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. — 1995. — № 8. — С. 40.

8. Победкин А.В. Некоторые вопросы собирания доказательств // Государство и право. — 2003. — № 1. — С. 61.

9. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 июля 2005 г. № 248-П05 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2006. — № 1. — С. 22—23.

10. Смирнов В.П. Проблема состязательности в науке российского уголовно-процессуального права // Государство и право. — 2001. — №8. — С. 57.

11. Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ СТАТЬИ:

Леонов Александр Иванович. Преподаватель кафедры уголовного процесса.

Воронежский институт МВД России.

E-mail: leon48usm@mail.ru

Россия, 394065, г. Воронеж, проспект Патриотов, 53.

Скрыль Кирилл Сергеевич. Заместитель начальника отдела. Кандидат юридических наук.

Управление судебного департамента в Воронежской области.

E-mail: vorkir@mail.ru

Россия, 394006, г. Воронеж, ул. 9 января, 41.

Leonov Alexander Ivanovich. Lecturer in criminal proceedings.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospect Patriotov, 53.

Skryl Kirill Sergeevich. Deputy Head of Department. Candidate of Legal Sciences.

Office of the Judicial Department in the Voronezh region.

Work address: Russia, 394006, Voronezh, January 9 Str., 41.

**Ключевые слова к статье:** судебное производство; уголовное дело; доказывание; равенство сторон.

**Key words:** criminal proceedings; the criminal case; proving; the equality of the parties.

**ББК 67.410.2**



**Р.С. Рыжов,**  
кандидат юридических наук,  
филиал Московского государственного  
университета технологий и управления  
им. К.Г. Разумовского, г. Волоколамск

## **СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ ОБ ИНФОРМАЦИИ 1995 И 2006 гг.**

### **COMPERATIVE-LEGAL ANALYSIS OF SOME PROVISIONS OF FEDERAL LAWS ON INFORMATION OF 1995 AND 2006**

*В статье дается развернутый сравнительно-правовой анализ положений утратившего силу Федерального закона Российской Федерации «Об информации, информатизации и защите информации» и действующего Федерального закона Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».*

*The article analyses some provisions of the Federal law of the Russian Federation «On information, informatization and information protection» which has lost its validity and the current Federal law of the Russian Federation «On information, information technology and information protection».*

По сложившейся с середины 90-х годов правовой традиции одно из центральных мест в системе правового регулирования информационных отношений в нашей стране занимает акт общего характера. В 2006 г. на смену Федеральному закону Российской Федерации от 20 февраля 1995 г. №24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»[1] пришел Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 г. №149-ФЗ «Об информации, информационных отношениях и о защите информации»[2], преследующий аналогичные цели. Как отмечалось в пояснительной записке к тексту данного акта на стадии законопроекта, «информационная сфера — одна из наиболее динамичных и быстро развивающихся сфер общественных отношений, нуждающихся в адекватном правовом регулировании. Законодательные акты в данной сфере были приняты во второй половине 90-х годов и уже не отвечают современному состоянию общественных отношений, по отдельным вопросам вступают в противоречие с более поздними законодательными актами, в том числе с Граждан-

ским кодексом Российской Федерации, тормозят развитие информационного общества».

Основные причины разработки проекта Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» следующие:

- 1) несоответствие действующего закона современным реалиям использования информационных технологий;
- 2) концептуальные дефекты действующего закона, противоречивость и несогласованность основных положений и норм;
- 3) необходимость устранения пробелов в праве, связанных в том числе с передачей информации как объекта гражданских прав и использованием информационно-телекоммуникационных сетей.

Разработка законопроекта направлена на достижение следующих целей:

- а) устранение имеющихся пробелов и противоречий, в частности приведение понятийного аппарата и механизмов регулирования в соответствие с практикой применения информационных

технологий, в том числе определение понятий «информационная система», «информационно-телекоммуникационная сеть», «электронное сообщение» и др.;

б) решение актуальных проблем, которые выявлены при применении Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» (например, определение статуса различных категорий информации, регулирование создания и эксплуатации информационных систем, установление общих требований к использованию информационно-телекоммуникационных сетей);

в) создание необходимой правовой основы для реализации конституционных прав граждан, защиты общественных и государственных интересов в сфере использования современных информационных технологий;

г) уточнение закрепленных в действующей редакции подходов к регулированию различных категорий информации [3].

По мнению автора, данные цели, носящие несомненно позитивный характер, могли бы быть достигнуты путем корректировки Закона об информации 1995 года, а не его полной переработки, что в большей степени способствовало бы совершенствованию законодательного регулирования в рассматриваемой сфере.

Свое мнение автор хотел бы обосновать следующим: акты системообразующего уровня изначально предназначены для длительного действия, так как приведенные в них дефиниции и нормы общего характера служат фундаментом для специализированных актов, в том числе подзаконных, и, таким образом, формируют систему правового регулирования, основанную на единой терминологии и единых принципах. Частая смена концепции (10-11 лет для такой огромной области общественных отношений как информационная — очень малый срок) сохраняет инерцию в виде сотен, а может быть и тысяч актов, созданных на основе предшествующей, и это неизбежно порождает путаницу, так как вслед за ними появляются акты, основанные на новых концептуальных правовых взглядах. В результате то, что понятно узкому кругу ученых-юристов, становится непонятным широкому кругу правоприменителей, путающихся в хитросплетениях дефиниций.

Возьмем в качестве примера несколько базовых понятий из текстов Федеральных законов об информации 1995 и 2006 года. В Законе 1995 года категория «информация» определялась как «сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления». В Законе 2006 года данная категория определяется как «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». На первый взгляд, действующая дефиниция короче, а значит — четче.

Н.Н. Ковалева и Е.В. Холодная по данному поводу отмечают, что термин «информация» в контексте нового закона стал универсальным. В данном определении сведения понимаются как реальные объекты социальной жизни: лица, предметы, факты, события, процессы. Эти сведения могут служить и объектом познания, и ресурсом пополнения информационной базы» [4. — С. 9]. Однако у автора создается впечатление, что указанные исследователи анализировали не определение Закона 2006 г., а дефиницию из его предшественника. В действующем определении ни о какой, с позволения сказать, «социальной жизни» речи не идет — оно предельно лаконичное и настолько выхолощенное с юридической точки зрения, что вообще имеет низкую смысловую нагрузку.

Основным достижением определения, приведенного в Законе 1995 г., является установление трех осевых смысловых связей:

1) информация в юридическом понимании — это сведения, то есть осмысленная, обработанная человеческим мозгом информация [5. — С. 14,15];

2) предельное расширение формы представления;

3) «социально-материалистический» акцент, имеющий юридическую направленность: лица, предметы, факты, события и т.д.

Основное, конечно, в данном определении — включение в юридический оборот информации только в форме сведений.

В определении Закона 2006 г. акцент на сведения размыт, так как они отождествляются с другими категориями, а именно сообщениями и данными. Если сообщения можно вполне логично представить в качестве частного случая сведений — это сведения, сообщаемые другим лицам, то данные являются вообще юридически не определяемой категорией.

Таким образом, дефиниция Закона 2006 г. нормативно определила ряд синонимичных понятий и не продвинула нас вперед в понимании юридической природы информации, а наоборот, еще более отдалила.

Второй дефиницией, которую необходимо проанализировать, является категория «документированная информация». В действующем Законе об информации она раскрывается следующим образом: «зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель».

Хотя Н.Н. Ковалева и Е.В. Холодная и полагают, что исходя из данного определения документ (документированная информация) как организационная форма выражения информации

представляет собой триединство информации, ее материального носителя и идентифицирующих ее реквизитов [4], автор настоящего исследования в рассматриваемой дефиниции этого не обнаружил. Например, совершенно неопределенной с юридической точки зрения, представляется процедура фиксации на материальном носителе информации путем документирования, так как в этом случае необходимо определить саму категорию «документирование». Далее неясным остается, что означают «реквизиты, позволяющие определить информацию». Автор считает, что законодатель в данном случае имел в виду соотношение информации с субъектом, ее создавшим, однако выразился некорректно. Определить информацию — это скорее установить ее природу, функциональное предназначение (например, можно определить отрезок информации как часть художественного произведения).

В предшествующем Законе об информации законодатель выразился более точно, установив, что «документированная информация (документ) — это зафиксированная на материальном носителе информация с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать». Ключевым понятием в данном случае выступает категория «идентификация» (от латинского «*identifico*» — отождествляю), то есть отождествление. К сожалению, законодатель забыл указать, с кем именно необходимо отождествлять информацию. Автор полагает, что отождествление может происходить только с субъектом, выступающим в качестве либо источника, либо обладателя информации.

Проведение данного сравнительного анализа норм потребовалось автору для того, чтобы показать, как в ряде случаев «совершенствование законодательства» не приближает нас к юридической истине, а отдаляет от нее.

Осуществим анализ еще ряда положений данного законодательного акта, имеющих существенное значение для регулирования информационных отношений. В ст. 5 Закона устанавливается, что информация может являться объектом публичных, гражданских и иных правовых отношений. В данном случае мы имеем просто констатацию факта, так как реально информация априори включена в правовой оборот. Однако в данном случае речь идет не об отдельных видах сведений (например, уголовно-процессуальная информация, сведения, составляющие государственную тайну и т.п.), а об информации как целостной категории.

Следует также отметить, что наибольшую сложность представляет включение информации в гражданский оборот. Причем не имеет значения, идет ли речь о продаже или обмене государственными информационными ресурсами или

базами данных определенной тематики, созданными гражданином. В свое время введение в юридический оборот категории «информационный ресурс» во многом было обусловлено именно потребностями решения данной задачи.

Между тем, как отмечает С.В. Трофимов, «с 1 января 2008 г. по причине, которой пока нет внятного объяснения, из установленного ГК РФ перечня объектов гражданских прав (ст. 128) исключен такой объект, как информация. В то же время в Законе “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” информация продолжает оставаться объектом гражданских правоотношений. Таким образом, налицо некоторое противоречие между нормами ГК РФ и указанной выше статьей» [6. — С. 21].

С научной позицией С.В. Трофимова автор позволяет себе согласиться лишь отчасти: исключение из ст. 128 ГК РФ категории «информация» было шагом вынужденным и во многом связанным с широтой данного понятия, неприемлемой для гражданского права, имеющего дело с объектами материального мира. По мнению автора, следовало всего лишь заменить в ст. 128 ГК РФ категорию «информация» на категорию «информационный ресурс», и все стало бы на свои места.

Употребление термина «информация» в рассматриваемом Законе без указания способа ее объективирования для включения в юридический оборот не продвигает нас к желаемой цели — нахождению наиболее общей формы для представления информации в качестве объекта права.

Частью 3 статьи 5 установлены фактические правовые режимы порядка представления и распространения информации:

- свободно распространяемая;
- предоставляемая по соглашению лиц, участвующих в соответствующих отношениях;
- предоставляемая или распространяемая в соответствии с федеральным законодательством;
- распространение которой в Российской Федерации ограничивается или запрещается.

Определив таким образом важнейшие сферы юридического оборота информации, законодатель, по логике, должен был бы сформулировать для каждой из них группу специальных норм, являющихся основанием для дальнейшего более подробного нормативного регулирования. Однако в акцентированном виде этого сделано не было. Поэтому для определения контуров указанных режимов необходимо проделать большую работу по компиляции разрозненных положений, содержащихся в актах самого разного уровня.

Второй новеллой Закона об информации 2006 г., имеющей долговременные позитивные последствия, по мнению автора, является введение в нормативный оборот категории «обладатель информации», чем поставлена окончательно

ная точка в долговременном споре по поводу того, возможно ли распространение на субъекта, владеющего тем или иным информационным ресурсом, понятия «собственник». Сомнения по данному поводу преследовали ученых-юристов, занимающихся проблемами административного и гражданского права, так как весь комплекс правомочий собственника на нематериальный объект, коим является информация, распространить практически невозможно. Принимая первую часть ГК РФ, законодатель, учитывая данный момент, впервые ввел в нормативный оборот категорию «обладатель информации» (ст. 139), правда, не определив при этом комплекса его правомочий для различения с собственником вещи. Данная недоработка и была устранена Законом об информации 2006 г., в статье 6 которого сформулированы правомочия и обязанности обладателя информации.

Автору представляется более законченной и целостной также группа норм, объединенных в статье 8 рассматриваемого закона, определяющая содержание права на информацию, которая является логическим развитием положений части 4 статьи 29 Конституции Российской Федерации [7]. В данных нормах устанавливается общее правомочие для граждан и организаций по поиску и получению любой информации, право на получение от органов публичной власти информации, непосредственно затрагивающей права и свободы гражданина, а также прав и обязанностей организаций (часть 1); определен перечень сведений, доступ к которым не может быть ограничен (часть 4); установлена общая обязанность органов публичной власти обеспечивать доступ к информации о своей деятельности на русском языке и государственном языке соответствующей республики в составе Российской Федерации с указанием на то, что лицо не обязано обосновывать необходимость получения таких сведений; определен перечень информации, которую субъекты информационных отношений вправе получать (обязаны предоставлять) бесплатно, а также ряд других положений. Данные положения легли в основу ряда специализированных законодательных актов, основные нормы которых автор рассмотрит ниже.

Определенной подвижкой в позитивном направлении в деле упорядочения отношений по установлению статуса информационных систем являются нормы статьи 13 Закона об информации 2006 г. Это, прежде всего, градация информационных систем (государственные информационные системы, муниципальные информационные системы, иные информационные системы) и единое основание для создания государственных информационных систем — принятие соответствующего правового акта.

Важным условием для дальнейшего развития информационных отношений является изложение в части 2 статьи 13 рассматриваемого закона общего правила о том, какой именно субъект признается оператором информационной системы: им признается либо собственник технических средств, используемых для обработки содержащейся в базах данных информации, при условии, что правомерно пользуется этими базами данных; либо лицо, с которым собственник технических средств заключил договор об эксплуатации информационной системы. Данное правило необходимо, прежде всего, для определения ответственности оператора за различные злоупотребления.

Не менее важным и перспективным с точки зрения правоприменения является изложенное в части 3 статьи 13 закона правило о том, что права обладателя информации, содержащейся в базах данных информационной системы, подлежат охране независимо от авторских и иных прав на такие базы данных. Хотя, по мнению А.Н. Королева и О.В. Плешаковой, данная норма является декларативной [8. — С. 23], автор полагает ее значимой и конкретной. Речь идет о простом по форме снятии неопределенности в отношении того, как должны защищаться права обладателя информации: они должны защищаться в любое время и адекватным способом независимо от того, приобрел оператор какие-то права на саму базу либо нет.

Рассматриваемый закон в статье 14 предусматривает возможность создания государственных информационных систем практически по любому основанию, если оно определено федеральным законом, выделяя при этом две основные цели:

- а) реализация государственными органами определенных для них полномочий;
- б) обеспечение межведомственного информационного обмена.

При этом государственные информационные системы создаются и эксплуатируются на основе статистической и иной документированной информации, предоставляемой гражданами, организациями и органами публичной власти. Данным положением косвенно подчеркивается основная задача формирования государственных информационных систем — сбор и обработка сведений о состоянии управляемой подсистемы.

При этом формирование любой государственной информационной системы является не спонтанным действием со стороны органов государственной власти. В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2009 г. № 723 [9] до ввода в эксплуатацию федеральных систем, предназначенных для использования при осуществлении государ-

ственных функций и (или) предоставления государственных услуг, органы исполнительной власти обязаны:

- принять правовой акт о порядке и сроках ввода в эксплуатацию информационной системы;
- зарегистрировать информационную систему в реестре государственных информационных систем.

Регистрация осуществляется в целях организации доступа граждан, организаций и органов публичной власти к сведениям об эксплуатируемых информационных системах, в том числе о составе содержащейся в них информации, информационных технологиях и технических средствах, обеспечивающих обработку информации, а также координирующих работы по созданию и эксплуатации федеральных государственных информационных систем. О серьезности подхода к регистрации свидетельствует тот факт, что регистрация может быть отменена в случае, если оператор информационной системы ежегодно не сообщает оператору реестра (на данный момент времени — Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций) сведения об изменениях состава информации, информационных технологий и технических средств, образующих информационную систему, зарегистрированную в реестре.

Более сжатыми и в силу этого акцентированными в сравнении с Законом об информации 1995 г. стали в рассматриваемом законодательном акте нормы, определяющие перечень вопросов, связанных с защитой информации.

Проблема защиты информации, как автор отмечал выше, имеет в настоящее время, в век информационного общества и победного шествия информационных технологий примерно такое же значение, как гарантии прав собственника в период перехода к буржуазным отношениям. Причем в равной мере речь идет о физической защите информации (от уничтожения, модификации, блокирования и т.д.) и о неправомерном (против воли обладателя) доступе к сведениям любого характера. Без комплексной реализации такой задачи невозможно дальнейшее развитие информационных отношений.

В концептуальных вопросах правового регулирования защиты информации Закон об информации 2006 г. можно считать полным преемником своего предшественника, что подтверждает преемственность государственной политики в данном вопросе. Однако в нем смещен акцент от собственника массивов документов и информационных систем с весьма расплывчатыми обязанностями к конкретным обязанностям операторов информационных систем, что автор считает позитивным. Оператор информационной сис-

темы ныне стал основным участником данного сегмента информационных отношений, он в достаточной мере благодаря нормам рассматриваемого закона и ряда других актов включен в административные отношения с государством путем, в частности, регистрации и лицензирования. Вследствие этого выглядит вполне естественным, что именно на него должен быть возложен комплекс обязанностей по защите информации. К ним в соответствии с нормами части 4 статьи 16 закона относятся:

- предотвращение несанкционированного доступа к информации и (или) передачи ее лицам, не имеющим права на доступ к информации;
- своевременное обнаружение фактов несанкционированного доступа к информации;
- предупреждение возможности неблагоприятных последствий нарушения порядка доступа к информации;
- недопущение воздействия на технические средства обработки информации, в результате которого нарушается их функционирование;
- возможность незамедлительного восстановления информации, модифицированной или уничтоженной вследствие несанкционированного доступа к ней;
- постоянный контроль за обеспечением уровня защищенности информации.

Автор полагает данный комплекс обязанностей вполне исчерпывающим, позволяющим при выполнении обеспечить должный уровень защиты информации. Одновременно его формулирование непосредственно в тексте закона позволяет операторам осознать свои задачи, а равно обеспечивает контролирующим и надзирающим органам возможность четко определить круг вопросов, подлежащих проверке. Помимо указанного перечисленные задачи являются ориентиром при проектировании систем защиты информации самого разного уровня.

На основании вышеизложенного автор приходит к выводу о том, что Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» занял в системе регулирования информационных отношений практически ту же нишу, что и его предшественник — Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации». Не все его положения в сравнении с предшествующим актом бесспорны. Основным прогрессивным моментом данного законодательного акта следует считать более системное регулирование отношений, касающихся статуса информационных систем, а также комплекса прав и обязанностей операторов таких систем. Следует полагать, что это не только является отражением новелл в информационной политике государства на современном

этапе, но и выдвигает новые требования к уровню и направлениям в нормативном регулировании данных отношений.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Об информации, информатизации и защите информации: Федеральный закон Российской Федерации от 20 февраля 1995 г. №24-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1995. — №8. — Ст.609.

2. Об информации, информационных отношениях и о защите информации: Федеральный закон Российской Федерации от 27 июля 2006 года №149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2006. — №31 (ч.1). — Ст. 3448.

3. СПС «КонсультантПлюс». Раздел «Законопроекты». 2010.

4. Ковалева Н.Н., Холодная Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 года №149-ФЗ «Об информации, информационных

технологиях и о защите информации». — М., 2007. — 273с.

5. Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации. — М., 2001. — 198 с.

6. Трофимов С.В. Правовое регулирование налогообложения оборота имущественных прав на объекты интеллектуальной собственности. — М., 2009. — 213с.

7. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

8. Королев А.Н., Плешакова О.В. Комментарий к Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». — М., 2007. — 185с.

9. Постановление Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2009 г. №723 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2009. — №37. — Ст. 4416.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Рыжов Роман Сергеевич. Заведующий кафедрой гражданских и уголовно-правовых дисциплин. Кандидат юридических наук.

Филиал ГОУ ВПО «Московский государственный университет технологий и управления им. К.Г. Разумовского» в г. Волоколамске Московской области.

E-mail: [super1979r@yandex.ru](mailto:super1979r@yandex.ru)

Россия, 143600, Московская область, г. Волоколамск, ул. Ново-Солдатская, дом 29. Тел. (49636) 4-42-40.

Rizhov Roman Sergeyevich. Civil and criminal law disciplines chair head. Candidate of science (jurisprudence law).

GOU VPO «Moscow State University of Technologies and Management of K.G.Razumovsky» branch in Volokolamsk, Moscow Region.

Work address: Russia, 143600, Moscow Region, Volokolamsk, Novosoldatskaya Str., 29. Tel. (49636) 4-42-40.

**Ключевые слова к статье:** информация; информационные технологии; защита информации; информационное право.

**Key words:** information; information technology; information protection; information law.

**УДК 342.9**



**О.Ю. Звизжова,**  
*Институт гуманитарного образования  
и высших технологий, г. Москва*

## **ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ В ПЕРВОБЫТНОМ ОБЩЕСТВЕ**

### **CRIMES AGAINST PROPERTY IN PRIMITIVE SOCIETY**

*В статье рассматриваются преступления против собственности в первобытном обществе, их особенности, виды, причины возникновения.*

*The article deals with crimes against the property in primitive society, their characteristics, types, causes.*

В процессе развития общества на смену раннему первобытному обществу пришло позднее первобытное общество. И если в раннепервобытном обществе безраздельно господствовало распределение по потребностям и его можно было назвать первобытно-коммунистическим, то в позднепервобытном возникло и начало приобретать все большее значение распределение по труду. Возникновение распределения по труду привело к изменению всей системы социально-экономических отношений. Утверждение трудового принципа распределения с необходимостью предполагало возникновение собственности отдельных лиц, по крайней мере, на часть продукта и постепенное проникновение отношений обмена внутри общины. Если раньше циркуляция общественного продукта внутри общины происходила в форме распределения, то теперь она все в большей степени стала совершаться в форме обмена. В свою очередь возникновение отдельной собственности и превращение отношений между членами общины в возмездные с неизбежностью влекло за собой становление имущественного и социального неравенства.

Становление новых отношений отнюдь не сводилось просто к переходу от самых поздних форм дележа к ранним формам обмена, хотя это и имело место. С переходом к позднепервобытному обществу произошло своеобразное раздвоение системы социально-экономических отношений. Наряду с системой циркуляции жизне-

обеспечивающего продукта возникли особые системы обращения избыточного продукта, которые получили название престижной экономики. Если жизнеобеспечивающий продукт циркулировал в основном внутри общин, то избыточный — между общинами.

Престижная экономика представляет собой не что иное, как особую систему дарообмена, а именно престижного дарообмена. При этом дары без конца переходили из рук в руки. Возникали линии дарообмена, включавшие множество людей и простиравшиеся на сотни километров. Иногда начало таких линий смыкалось с концом и возникали грандиозные кольца обмена.

Дароплатежи были обязательными при определенных жизненных обстоятельствах: рождении, именовании, инициациях, вступлении в брак, смерти. Они первоначально, как и любые другие дарения, происходили лишь между членами разных общин и чаще всего совершались на особого рода сборищах — даропредставлениях.

Все члены ранней первобытной общины были обязаны делиться продуктом друг с другом. Она представляла собой один единый дележный круг. С проникновением обмена внутри общины она стала состоять из нескольких тесно связанных, но все же различных дележных кругов.

Отношения между членами общины, которые принадлежали к разным дележным кругам, все в большей степени становились отношения-

ми обмена, предполагавшими эквивалентное возмещение. Виды этого обмена были различными: обмен помощью, платеж за услуги, заем и возврат долга, обмен дарами и товарами.

Когда на стадии первобытно-престижного общества в общине вместо одного дележного круга возникло несколько, то важным стал вопрос о фиксации принадлежности человека к тому или иному кругу и проведении достаточно зримых границ между ними. Выходом из положения было прослеживание связей по происхождению между людьми, генеалогических отношений между ними.

Возникновение престижной экономики имело своим следствием появление сложнейшей системы имущественных отношений между членами разных общин. И если вначале эти экономические связи сводились к дарообмену, то потом возникли отношения займа, товарообмена и др. И все они нуждались в регулировании.

Первоначально никакого регулирования не было. При обмене продуктами и товарами действовал один единственный принцип — принцип эквивалентности, взаимности, иначе говоря, каждый дар предполагал отдар. Выделяют три основных вида взаимности, присутствовавшие в первобытном обществе: генерализованную, сбалансированную и негативную [1]. Генерализованная взаимность не предполагает соответствия между даваемым и получаемым. Человек, получивший что-либо от другого, отплачивает, если может и когда может. Отсутствие взаимности не ведет к разрыву отношений. Человек продолжает давать другому и в том случае, если сам ничего от него не получает. Здесь социальная сторона доминирует над материальной. Сбалансированная взаимность предполагает более или менее точное соответствие между даваемым и получаемым. Здесь одинаково важны как социальная, так и материальная сторона отношений. Отсутствие отплаты или ее неэквивалентность ведут к разрыву связи. Негативная взаимность определяется как попытка получить что-то, не дав взамен ничего. Сюда можно отнести выторговывание, выигрывание, кражу.

Постоянное участие людей в дарообменных отношениях приводило к возникновению конфликтов между ними, связанных с затягиванием отдара, дачей явно неэквивалентного отдара, отказа от одаривания, дачей слишком малого платежа.

И если на этапе первобытно-коммунистического общества главным источником конфликтов между общинами был различного рода ущерб, нанесенный личности, то с развитием дарообменных отношений и возникновением престижной экономики важным источником конфликтов стал имущественный ущерб.

Под причинением собственно имущественного ущерба, отличного от ущерба, нанесенного челове-

ку, кроме невыполнения человеком его имущественных обязательств по отношению к члену другой родственной группы, понималась также кража, уничтожение чужого имущества, погрома полей. Например, у наиболее развитых групп папуасов ссоры часто возникали из-за потрав или кражи свиней (более 6% всех конфликтов у папуасов-хули). В других случаях речь могла идти о посягательстве на чужой земельный участок, краже части урожая и т.д. Поэтому ранние земледельцы и скотоводы заботились о воспитании с детского возраста уважения к чужой собственности.

В непосредственной связи с вопросами о признании и узаконении права частной собственности находится вопрос о нарушении этого права — воровстве. Благодаря совершенно оригинальному характеру, которым отличаются правонарушения этого рода в глазах первобытных народов, факты, сообщаемые относительно этого предмета исследователями, представляют большую значимость.

В первобытном обществе кража являлась основным преступлением против собственности. Склонность первобытного человека к воровству, которая часто отмечалась исследователями, объясняется по-разному [2]. Некоторые ученые считают, что первобытные люди при совершении краж руководствовались своими низменными мотивами. Иначе говоря, в среде, где выживание зависело от возможности найти себе пропитание и более безопасное место для ночлега, сильные особи могли сами позаботиться о себе, а те, кто послабее, вынуждены были искать другие пути для выживания. Если отобрать добычу в схватке с более сильными самцами невозможно, самым поймать — тоже не представляется возможным, воровство остается, пожалуй, единственным способом выжить [3]. Иные исследователи в качестве основной причины воровства в первобытном обществе называют отсутствие морального регулирования, вследствие чего человек, совершая кражу и нанося тем самым имущественный вред другому лицу, не видит в совершаемом деянии отрицательных последствий.

Последняя точка зрения не представляется обоснованной, поскольку кража есть тайное похищение. Тайно завладевают чужим имуществом потому, что первоначальные нормы запрещали это делать, а не только вследствие того, что за открытое похищение могли покарать на месте.

Тем не менее, кражи происходили довольно часто. Причем, как это отмечалось исследователями, кражи чаще всего совершались членами одного рода у другого и происходило это не потому, что в первобытном обществе не было понятия собственности как такового, а лишь потому, что это понятие не распространялось на

имущество чужаков или на определенные категории предметов [4].

Поначалу всё имущество, включая орудия труда и оружие, находилось в общеплеменном владении. Первой частной собственностью стали предметы, к которым люди прикасались лично. Если незнакомец пил из чашки, то она становилась его собственностью. В дальнейшем всякое место, где была пролита кровь, становилось собственностью раненного человека или группы.

Таким образом, частная собственность с самого начала вызывала уважение, так как считалось, что она заключает в себе часть личности ее владельца. Подобные суеверия были гарантией честного отношения к собственности; полиция для охраны личного имущества не требовалась. Изначально в пределах группы не было воровства вообще, хотя люди без колебаний присваивали имущество чужих племен. Член группы, родовой или семейной, мог, например, воспользоваться для своих целей предметом или орудием, даже если оно и принадлежало другому. Старший член группы мог взять себе предмет, составляющий личное имущество младшего. Так, например, по словам П.И. Борисковского, в киргизских племенах взятие старшим в роду без согласия младшего вещи не признается нарушением права собственности [5]. Другой исследователь, Ю.И. Семенов [6], отметил, что в первобытное время существовало право каждого взять у хозяина без всякого разрешения необходимую ему вещь и пользоваться ею, пока есть такая необходимость. Хозяин вещи не протестует против взятия у него предмета: в случае нужды он воспользуется тем же правом относительно имущества своего соседа. Однако позднее это право признавалось уже исключительно за родственником владельца вещи, а затем и вовсе себя изжило. Следует добавить, что в данный период развития общества, потребности дикаря крайне несложны, он не преследует цели разбогатеть или накопить ценности, а раз все необходимое можно получить и так, то не к чему идти на похищение каких-то вещей.

Отношения собственности не заканчивались со смертью: в древности личное имущество сжигали, позднее — хоронили вместе с покойником, а еще позднее оно переходило по наследству членам семьи или племени.

Как уже указывалось, конфликты на почве имущественного ущерба, которые первоначально возникали между членами разных общин, в последующем стали возможными и между членами одной общины. Впоследствии, воровством стало признаваться и нарушение права собственности, совершенное внутри племени. Основными причинами, способствовавшими развитию подобных конфликтов, стало укрепление племен и широкое

развитие дарообменных отношений. За человека, потерпевшего имущественный ущерб в результате действий члена другой родственной группы, могли вступить и обычно вступались члены его собственной родственной группы. Однако совместные действия в такого рода случаях не были столь обязательными, как в случае убийства или причинения иного личностного ущерба. Интересным оставался тот факт, что если воровство было совершено в счет невозвращенного долга, то это действие преступлением не являлось и никем не наказывалось.

Ряд племен не считали преступлением похищение предмета, если собственник не заметил отсутствия вещи. Так, например, однажды эскимос принес обратно железную дверку от лисьей ловушки, которую его брат предварительно украл. Он, по-видимому, пришел к выводу, что хотя воровство и плохо, но это не преступление, если собственник не заметил, что у него что-то украдено [7].

В общем, большинство первобытных племен делало различие между личной или общинной собственностью и чужой и осознавало, что кража чужого имущества есть преступление. Исследователем Д. Россом при изучении племен эскимосов был приведен типичный пример. «Один из эскимосов, — как рассказывал Росс, — хотел взять наковальню, но, заметив, что не может ее сдвинуть, накинудся на молоток. Но так как пропажу быстро заметили, то за ним отправились в погоню. Видя, что его догоняют, эскимос бросил молоток в снег и убежал. Эта история дает понять, что эскимосы имели представления о дурных поступках и воровстве» [8].

Воровство являло собой нарушение интересов и прав потерпевшего, и поэтому мера наказания вору могла определяться самим потерпевшим. Наказание назначалось в зависимости от личности преступника, отсюда и разнообразие принимаемых мер.

В случае совершения кражи внутри племени пойманного вора нельзя ни ранить, ни убить, ни подвергнуть штрафу, самое большое, что он мог получить от своих преследователей, — это пару ударов. Украденное имущество у него отбирали и просто давали уйти. Не могло идти речи ни о плене, ни о рабстве пойманного вора, хотя в случае, если имуществу потерпевшего был принесет вред, он имел право на компенсацию своих убытков, а именно: забирали понравившуюся вещь у вора в счет возмещения причиненного ему вреда. На практике очень часто наблюдалась несоразмерность украденного и таким образом возмещенного имущества. Характерный пример в своих исследованиях приводит Н.И. Зибер. Североамериканские дикари в случае совершения у них кражи всегда требовали от вора восстано-

ления украденного или покрытия воровства другими способами. Если этого было недостаточно, то пострадавший вместе со своими родственниками, вооружившись оружием, мог пойти в хижину вора разгромить и забрать принадлежащее ему имущество, и вор не вправе был возражать против этого. Если же обвиняемый чувствовал себя невиновным в преступлении, то он бросался к оружию и сопротивлялся грабежу. Такие дела практически не обходились без кровопролития или убийств. В случае, если обвиняемый, будучи невиновным, убивал своего обвинителя, никакого дальнейшего удовлетворения не требовалось: его невиновность охраняла его ото всех дурных последствий убийства. Но если обвиняемый действительно был виновен, он приговаривал сам себя и никогда не оспаривал этот факт. Обвиняемый терпеливо наблюдал как у него забирают последнее имущество, даже если это намного больше того, что он украл. Если в его вещах находили чужую вещь, то она возвращалась тому, кому она принадлежала — дикари никогда не приписывали себе того, чего у них нет.

Аналогично наказывались кражи и в племенах Скандинавии. Пострадавшие также восстанавливали свою потерю из собственности виновной стороны, даже если она была значительно сильнее, при этом могли забрать любой понравившийся предмет. Общественное мнение по данному вопросу было единодушно: все племя поддерживал того, кто требует восстановления своих прав.

В случае совершения кражи в крупном размере либо совершения краж несколько раз применялось более суровое наказание, а именно: вор изгонялся из племени, что на тот период развития общества было равносильно смерти [9].

Сама процедура расследования и наказания вора, совершившего преступление внутри общества, сводилась к следующему. В случае обнаружения пропажи какой-либо вещи или, как это часто происходило на более позднем этапе развития первобытного общества, при краже скота потерпевший старался сначала сам выяснить, кем был похищен скот и где спрятан. При наличии веских причин подозревать кого-либо потерпевший совместно с другими членами своего племени обыскивал жилище предполагаемого вора. Если скот находили живым, то на этом преступление считалось раскрытым и никакого наказания не следовало. Но если к моменту выяснения личности преступника скот был умерщвлен, то жилище вора подвергалось разграблению всеми членами общины. Все это в очередной раз указывает на преобладание общинной собственности над личной и наличие наказания за кражу.

Более распространенными все же оставались кражи, совершаемые членом одного племени у представителя другого. Основное отличие между

воровством внутри племени и за его пределами заключалось в применяемом наказании. Так, у большинства народностей Африки кража у одноплеменника наказывается достаточно строго, но воровство у чужеплеменных заслуживает одобрение и похвалу. Баланты считали доблестью умение красть, высший подвиг — украсть сторожевую собаку так, чтобы этого не заметил ее хозяин. Туземцы Сахары устраивали артели в целях воровства, и в каждом племени имелись свои профессиональные воры. Удачно совершенная кража вызывала поздравления и похвалы среди друзей и знакомых вора, разумеется, если совершена была не в самом племени или в союзе с ним, а у врага. Туземцы в отношении своего соплеменника говорили: «Он храбрый, он ворует у врага» [10].

Виновного в краже потерпевший из другого племени мог наказать с помощью ближайших соседей, не задумываясь о последствиях, так как он выступал защитником интересов общества, особенно когда вора заставляли на месте преступления. В случаях «хищения в особо крупных размерах» (скота, продуктов питания) виновного ждало суровое наказание. Примеры разнообразны: вору за кражу могли выбить зубы, избить до потери сознания, разрубить голову и прочее.

Чрезмерность совершаемого насилия, по выражению М. Фуко, была одним из «элементов величия правосудия: тот факт, что преступник стонет и кричит под ударами, — не постыдный побочный эффект, он есть сам церемониал правосудия, выражающего себя во всей своей силе» [11]. Поэтому восстановление справедливости, с точки зрения первобытных людей, обязательно включало в себя элемент публичности. Наказание должно быть ярким зрелищем, воспринимаемым всеми как торжество правосудия.

Но вместе с этим исследователями был зафиксирован ряд фактов, указывающих на нежелание потерпевших применять в отношении к вору какое-либо наказание. Так, например, у племен чинусов кража, безусловно, рассматривалась как преступление, но возврат похищенного удалял всякий след совершенного преступления. Если же вор был застигнут на месте преступления, потерпевший забирал у него награбленное, но при этом предоставлял ему возможность бежать. Потерпевший и иные преследователи вора остерегались нанести телесный вред преступнику, потому что пролитая кровь вора требовала кровной мести. А племена, измотанные постоянными междоусобицами и кровопролитными войнами, не имели возможности и желания развязывать очередной конфликт [12].

Однако лишь немногие первобытные племена осознавали, что развязыванием очередного конфликта приносят вред прежде всего самим себе.

Чаще всего нежелание покориться решению старшин племени приводило к вполне обоснованному, с точки зрения первобытного общества, применению силы. Обиженная сторона развязывала вооруженный конфликт, угоняла скот, захватывала людей. Само собой разумеется, что другая сторона платила тем же, считая, что у нее взято более, чем следовало. Так, взаимное воровство и убийства все более запутывали отношения между племенами, а ссоры и междоусобия тянулись десятками лет и превращались в родовую месть.

Говоря о мерах наказания за совершенное воровство внутри и за пределами племени, необходимо отметить, что далеко не во всех первобытных племенах за кражу внутри своего племени преступника ждало чисто символическое наказание. Так, например, лопари [13] строже рассматривали преступления, совершаемые в своем племени и приносящие вред интересам друг друга, чем преступления, жертвой которых становился посторонний человек. Причина этого — влияние окружающих лопарей племен, в частности — славянских. Славянские племена не только не внесли нравственных начал, но и развили в лопарях склонность к обману, лживости и тому подобным качествам. Немудрено, что лопари, обманываемые и разоряемые славянами, стали использовать в своих отношениях с ними коварство и ложь — эти естественные орудия слабых и угнетенных людей. Раз освоив такую тактику, лопари не могли уберечься от ее влияния и применяли ее практически во всех отношениях с другими племенами.

Мелкие кражи, утайки, обманы, недосдачи становились все более и более частыми, но если они были направлены против других племен, то почти не считались преступлениями. По словам Ф. Пошмана, между собой у лопарей кражи не происходили. Он сообщал: к чести лопарей можно сказать то, что у них воровства совсем нет, ни у кого не было ни амбаров, ни сундуков, куда можно было спрятать свои вещи. Но лопари ничего не опасались, оленьи кожи они складывали в лесу, домашние вещи были разбросаны и оставлены возле жилья. Возвращаясь домой почти через полгода, лопарь находит все, что оставлял, в целостности и сохранности. Если лопарю в отсутствие хозяина вещи требуется какой-то предмет, он забирает его, оставляя клеймо. Это действие не считается кражей, и по возвращении хозяин вещи имеет право требовать возмещения ему убытков. Но если вещь взята тайно, это действие считается большим преступлением [14].

Не только лопари отрицательно относились к славянским племенам, подобного мнения придерживались и племена самоедов. У самоедов было распространено воровство скота у славян и зырян, однако они не только не рассматривали

данное действие в качестве преступного, а наоборот — считали его удачным промыслом. Такое отношение к чужой собственности объяснялось вековой враждой самоедов со славянами, которые систематически путем обмана вытесняли самоедов с их территорий и захватывали их скот.

В том или ином виде кражи существовали во всех первобытных племенах. В некоторых из них воровство было очень редко, в других практиковалось постоянно. Очень интересны в связи с этим ранние сообщения китайских летописей о быте тюркских племен, которые относятся к началу IV века: «На домашнем скоте тюрки вообще кладут метки, и если кто в поле и пристанет к чужому скоту, никто не возьмёт его». Данный факт говорит о том, что воровство не практиковалось у тюрков и считалось одним из тяжких преступлений, которое приравнивалось к убийству или измене. Теперь сравним этот пример с характеристикой скифов, которую в своё время дал историк античности Помпей Трог: «Самым тяжким преступлением у них считается воровство: в самом деле, что было бы с народом, не прибегающим под защиту крова и владеющим большими стадами животных, если бы воровство считалось позволительным. Эта воздержанность привила им справедливость нравов. Весьма удивительно, кажется, что сама природа даёт им то, чего греки не могут достигнуть путём длинной науки мудрецов и философов и что необразованное варварство при сравнении оказывается выше образованных нравов» [15]. В этой связи можно было бы привести отрывок из написанного Ал-Джахизом: «Тюрки не знают ни лести, ни обмана, ни лицемерия, ни наущничества, ни притворства, ни клеветы, ни высокомерия к близким, ни притеснения сотоварищей, они не подвержены пороку ереси, не присваивают имущества по причине различного толкования закона».

Разнообразные условия жизни племен, разнообразные традиции и обычаи не позволяют дать исчерпывающий перечень причин, способствовавших развитию воровства в первобытном обществе, но позволяют выделить основные.

В качестве одной из основных причин воровства можно выделить бедность некоторых первобытных племен. Нищета людей не только во времена первобытности приводила к совершению краж. Как показала история, происходила смена эпох, один строй сменял другой, но отсутствие возможности получить желаемую вещь по-прежнему оставалось важным мотивом совершения преступлений.

Племена новокаледонцев, по свидетельствам исследователей, непрерывно воровали друг у друга. Единственным ценным имуществом, какое они имели, был скот. В случае кражи или

гибели скота они становились нищими, что приводило к необходимости воровать. Вполне очевидно, что даже самый ничтожный предмет для них являлся большим искушением [16]. Аналогичная ситуация происходила и с многими другими племенами, например с племенем манта-там. Неспособные оказывать сопротивление в борьбе с более сильными племенами, они постоянно разорялись и изгонялись с занятых ранее земель. Единственным способом выжить в таких условиях для них оставалось воровство.

В качестве еще одной причины воровства у первобытных племен можно назвать непонимание ими того, что похищение чужого имущества является преступлением. Так, например, племена с Марианских островов называли «Isles des Larcops», указывая на огромное количество краж, совершаемых внутри племени. Однако сами островитяне не осознавали преступность своих действий и продолжали присваивать себе любое интересующее их имущество, в том числе и принадлежащее соседним племенам. Недовольство со стороны обворованных соседей часто перерастало в конфликт, совершенно необоснованный, по мнению марианских племен.

Часто на совершение краж толкало банальное любопытство, присущее многим первобытным народам. В силу того, что уже в первобытном обществе некоторые племена по своему развитию находились впереди других, у них появлялись новые орудия, предметы быта, неизвестные пока их современникам. Именно эти предметы и становились объектами краж. Как заметил Г. Форстер при изучении поведения первобытных племен о. Таити, народ, потребности которого удовлетворяются с легкостью и способ жизни которого основан на равенстве, практически не имеет мотивов для воровства [17]. Однако если они и совершают кражи, то порок этот не содержит столь ненавистной природы, как у наших современников. Кражи преследуют цели не личной наживы, а банального любопытства. Кража новых предметов для них была равносильно игре, которой они не придавали особой значимости. На украденное имущество они смотрели как на приятные безделушки, не имея не малейшего представления об их использовании.

Однако в остальном таитяне придерживались строгих правил, согласно которым собственность внутри племени считалась священной. Однако это правило не распространялось на имущество других племен.

Аналогично объясняются причины краж, совершаемых жителями Южных островов. По данным исследователей, члены племени способны были украсть все, что им попадалось под руку, не разбирая, полезна им эта вещь или нет. Новизны предметов было достаточно для того,

чтобы заставить их решиться пустить в ход все способы для совершения воровства, отсюда следует, что они были побуждаемы более детским любопытством, чем нечестной склонностью [18].

Однако нельзя оправдать теми же причинами predisposedность племен Нутки к воровству. Они были воры в полном смысле этого слова, потому что не крали других вещей, кроме тех, из которых могли извлечь пользу и которые имели в их глазах действительную ценность. К счастью, они испытывали уважение только к металлам. И не касались ни продуктов, ни других подобных вещей. Есть много оснований считать, что наблюдая за соседними племенами, они замечали, что воровство является надежным источником благосостояния, поэтому и шли на преступления. Внутри самого племени воровство также было весьма распространено, что и приводило к частым и многочисленным спорам.

Как бы ни были противоречивы, с первого взгляда, приведенные данные исследований относительно склонности различных первобытных народов к воровству и способов объяснения этой склонности первобытных народов, они могут быть сведены к следующим главным результатам:

1. В пределах своих собственных обществ первобытные народы очень мало понимают в виновности совершаемого ими воровства или вовсе не имеют о ней понятия, что часто объясняется господствующей у них общностью движимого имущества.

2. Нищета и бедность племени зачастую толкают его членов на совершение преступления, при этом не имеет значения, осознает ли преступник общественную опасность своих действий или нет.

3. При первоначальных отношениях с другими племенами, в том числе с более развитыми, совершаемое воровство объясняется не стремлением к завладению чужим имуществом, а результатом любопытства по отношению к невиданным предметам.

4. Племена, испорченные влиянием других, предаются воровству сознательно, наблюдая возможность получить ту или иную экономическую выгоду.

5. Чем более изолировано то или иное первобытное племя, тем, по-видимому, оно наивнее по отношению к воровству. Примером того могут служить некоторые племена островов Индийского океана. И, напротив, племя, помещенное среди других вражеских племен, что встречалось гораздо чаще, возводит воровство у неприятеля в одну из отраслей почетного труда.

В результате вышесказанного можно сделать вывод. Все собранные факты указывают на наличие в первобытных племенах преступлений против собственности. Преступлениями считались как

нарушение правил отдачи, так и весьма распространенное хищение чужого имущества, иначе говоря, воровство. Строгость того или иного наказания находилась в полнейшем соответствии с личностью преступника, с его принадлежностью к племени. Ни у одного из первобытных племен не было ничего напоминающего современную систему наказаний за этот вид правонарушений. Возвращение или восстановление украденного, иногда с излишком, — сильное наказание за воровство, совершенное внутри племени. Лишение преступника свободы или даже обращение его в рабство встречаются сравнительно редко, во всяком случае, такое наказание применяется гораздо чаще за другие преступления, нежели за воровство.

Причина столь легкого отношения к собственности состоит в той сравнительно ничтожной роли, какую играет движимая собственность в хозяйственном укладе первобытного общества. Лишь по прошествии десятилетий отношение к собственности изменится, что и повлечет за собой создание развернутой системы наказаний.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Салинс М. Экономика каменного века // Советская этнография. — 1974. — № 4. — С. 17.
2. Бабич И.Л. А.М. Ладыженский как исследователь в области юридической этнографии // Этнографическое обозрение. — 1995. — № 4. — С. 46.
3. Pospisil L. Anthropology of Law: A Comparative Theory. — New York, 1971. — P. 82.

4. Косвен М. С. Очерки истории первобытной культуры. 2-е изд., — М., 1957. — С. 87.
5. Борисковский П. И. Древнейшее прошлое человечества. — М.-Л., 1957. — С. 139.
6. Семенов Ю. И. Возникновение человеческого общества. — Красноярск, 1962. — С. 76.
7. Золотарев А. М. Родовой строй и первобытная мифология. — М., 1964. — С. 83.
8. Росс Д. Юридические очерки быта эскимосов // Bild.Univers.XII. — С. 12.
9. Turner G. Nineteen years in Polynesia. — L., 1861. — P. 93.
10. Харужин Н. Собственность и первобытное государство. — М., 1903. — С. 95.
11. Фуко М. Надзирать и наказывать. — М., 1999. — С. 56.
12. Майнов В. Юридический быт чинусов (по результатам исследований). — СПб., 1871. — С. 76.
13. Ефименко А. Первобытное общество. — К., 1953. — С. 195.
14. Пошман Ф. Новые и достоверные сведения о лапландцах. — СПб., 1792. — С. 63.
15. Зельин К.К. Основные черты исторической концепции Помпея Трога // Вестник древней истории. — 1948. — № 4. — С. 47.
16. Rougeyron, Mission de la Nouvelle Calédonie // Annales de la Prop. De la Foi, XIII. — 1846. — P.59.
17. Forster G. A voyage round the world. — L., 1877. — P. 73.
18. Зибер Н.И. Очерки первобытной экономической культуры. СПб., 1883. — С. 73.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Звизжова Оксана Юрьевна. Аспирантка.

Институт гуманитарного образования и информационных технологий.

Россия, 127238, г. Москва, 3-й Нижнелихоборский проезд, д. 6.

E-mail: zvizzhova@yandex.ru

Zvizzhova Oxana Yurievna. Post-graduate student.

Institute of humanitarian Education and Information Technologies.

Work address: Russia, 127238, Moscow, 3th Nizhnelihoborsky proezd, 6.

**Ключевые слова к статье:** первобытность; первобытная преступность; кражи; воровство; имущественный вред.

**Key words:** primeval crime; crimes against property; theft; primitive state; property damage.

**УДК 343.359**



**Н.А. Гаврилова,**  
*Новоусманский районный суд  
Воронежской области*

## **СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПОЗНАНИЯ И ПРОЦЕСС РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕДНАМЕРЕННОГО БАНКРОТСТВА**

### **SPECIAL KNOWLEDGE AND THE INVESTIGATION OF PREMEDITATED BANKRUPTCY**

*Статья позволяет проследить зависимость процесса расследования такого преступного деяния, как преднамеренное банкротство, от специальных познаний, оценить их влияние, значимость и приносимые результаты.*

*This article allows determine the dependence of investigation of such a crime as premeditated bankruptcy on special knowledge, appreciate its influence, significance and given results.*

Преднамеренные банкротства относятся к разряду тех преступлений, процесс расследования которых опосредован привлечением различного рода специальных знаний, использование которых в ходе раскрытия деяний столь масштабно, что пределы их применения ограничиваются лишь уголовно-процессуальными нормами.

Расследование преднамеренного банкротства — это весьма трудоёмкий процесс, обусловленный, как правило, сложностями в установлении финансового состояния организации и экономической оценки её хозяйственной деятельности, определить которые при отсутствии специальных познаний практически невозможно.

При этом одним из основных доказательств по делу о преднамеренном банкротстве выступают сведения о совершении предприятием-банкротом разорительных сделок на сумму, превышающую балансовую стоимость активов юридического лица и повлекших невозможность продолжения хозяйственной деятельности [1]. Указанные данные могут быть получены лишь экспертом посредством проведения судебно-экономической экспертизы.

Таким образом, существует необходимость вовлечения в расследование преднамеренного

банкротства лиц, не обладающих собственным интересом, — специалистов различного уровня (экономистов, бухгалтеров, аудиторов, специалистов по недвижимости, специалистов по информационным технологиям и т.д.), помощь которых в раскрытии состава, предусмотренного статьёй 196 УК РФ [2], используется практически по каждому делу, поскольку орган предварительного расследования, как правило, не обладает соответствующим объёмом требующихся познаний.

Вместе с тем необходимость участия различного рода специалистов в производстве следственного или иного процессуального действия в ходе расследования указанного преступления обуславливается также особенностями совершения деяний: сложностью операций, лежащих в основе преступных посягательств, существованием поддельной документации, наличием у преступников соответствующих специальных навыков. В результате совокупности таких обстоятельств, следовательно весьма проблематично самостоятельно (единолично) противостоять субъектам преступления.

Применение специальных знаний в рамках дела о преднамеренном банкротстве направлено на обнаружение, фиксацию, изъятие, исследова-

ние предметов и документов, правильное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, на оценку доказательств по принципу их относимости и допустимости, наиболее эффективное производство следственных и иных процессуальных действий, а также на организацию взаимодействия в ходе осуществления расследования. Следователь прибегает к использованию специальных познаний как при выявлении, так и при раскрытии и предупреждении преднамеренных банкротств.

Намерение органа предварительного расследования о привлечении того или иного рода специальных знаний определяется с учётом криминалистической характеристики, следственной ситуации, а также с учётом избрания тактических особенностей осуществления расследования.

Следователь, в производстве которого имеется уголовное дело, возбужденное по признакам преступления, предусмотренного статьёй 196 УК РФ, использует специальные познания в различных формах: как консультативной, так и посредством привлечения соответствующего специалиста к участию в проведении отдельных следственных действий.

Консультативная форма имеет устный, неформальный характер и, как правило, не влечёт какого-либо документального оформления. Однако именно такие консультации служат важнейшим источником получения сведений и их оценки, способствуют выдвижению версий и определению тактических особенностей расследования преднамеренного банкротства.

При этом применении указанной формы специальных знаний должно предшествовать детальное ознакомление следователя с материалами уголовного дела. Иначе использование такого рода помощи не принесёт положительных результатов процессу расследования преднамеренного банкротства, так как, не зная сущности и особенностей совершения преступления, получить полезную для раскрытия посягательства информацию невозможно.

Анализ уголовных дел, возбужденных по статье 196 УК РФ, показывает, что такая форма использования специальных знаний как привлечение следователем соответствующего специалиста к участию в проведении отдельных следственных действий, также весьма распространена.

По делу о преднамеренном банкротстве следователь может привлечь специалиста к участию в производстве любого процессуального действия. Однако наиболее распространенными следственными действиями, к участию в которых субъект расследования привлекает специалиста, выступают обыск, выемка, допрос и осмотр.

Из числа следственных действий, производимых по делу о преднамеренном банкротстве, более определённые задачи специалист имеет при проведении выемки предметов и документов, поскольку имеется информация об их месте нахождения. В частности, следователь, вовлекая в производство выемки или обыска из тактических соображений специалиста-бухгалтера или экономиста, предпринимает попытки решения таких задач, как: Какой именно документ (его часть) относится к предмету расследования? Где можно получить подлинники таких объектов? Какие объекты вызывают подозрения?

При производстве такого распространённого следственного действия, как допрос, также необходимо содействие специалиста, так как субъективные возможности следователя при допросе по вопросам, требующим наличия специальных познаний, невелики, а в случаях предъявления, например, бухгалтерской, финансовой документации участие специалиста оказывает помощь в выяснении необходимого перечня вопросов и тем самым ускоряет осуществление данного процессуального действия и процесс расследования в целом.

Однако, прежде чем допустить специалиста к участию в производстве процессуального действия, следователь в обязательном порядке должен удостовериться в отсутствии оснований для его отвода, т.е. осуществить действия, направленные на выяснение обстоятельств отсутствия личной, прямой или косвенной заинтересованности вовлекаемого лица в исходе конкретного уголовного дела.

Расследование преднамеренного банкротства — это процесс, требующий наличия весьма разносторонних специальных знаний и навыков. Для участия в следственных действиях по данной категории дел приглашаются специалисты-криминалисты, бухгалтеры, аудиторы, экономисты, ревизоры, налоговые инспекторы, автоматизаторы, операционщики и другие.

При этом специалист, предупреждённый о недопустимости разглашения, не вправе разглашать информацию, ставшую ему известной в процессе расследования. В случае если данное лицо без соответствующего разрешения следователя допускает разглашение сведений, ставших ему известными в ходе предварительного расследования, оно может быть привлечено к уголовной ответственности по статье 310 УК РФ.

Так как преднамеренные банкротства провоцируются посредством махинаций с финансово-хозяйственными операциями, важно эффективно использовать методы и средства судебной бухгалтерии для выявления и раскрытия таких преступлений.

Вместе с тем искажение данных свойственно всем этапам бухгалтерского учета. При этом их непротиворечивость часто имитируется путем выполнения смежных величин. В связи с этим важнейшей задачей следствия является выявление искажений в исследуемом фрагменте учётной информации для установления истины и вины подозреваемого, для чего происходит вовлечение в процесс раскрытия преднамеренных банкротств экспертов-почерковедов и специалистов в области судебно-технической экспертизы документов.

Кроме того, огромное влияние на результаты расследования оказывает своевременное и правильное выявление признаков преднамеренного банкротства путем проведения судебно-экономических экспертиз, которые включают в себя финансово-экономические и бухгалтерские экспертизы.

В настоящее время очень актуальным является назначение и производство судебно-бухгалтерской экспертизы, поскольку преднамеренные банкротства в большинстве своем совершаются путем махинаций в области бухгалтерского учета: при помощи экономически невыгодных сделок, искусственного сокращения объема имущества должника, создания и (или) увеличения неплатежеспособности предприятия-должника, подлога и фальсификации данных бухгалтерской отчетности [3].

На современном этапе практически на всех предприятиях применяются компьютерные технологии для ведения расчетных и финансово-экономических операций (компьютерные программы «1С-Бухгалтерия», «Парус», «Инфинбухг» и другие), в связи с чем эксперту-бухгалтеру нужно использовать информационные ресурсы для производства экспертиз, а также при необходимости вовлекать в процесс их проведения специалистов в области информационных технологий.

Сложность хозяйственного процесса и организационной структуры бухгалтерского учета на предприятиях требует проведения сложнейшего аналитического исследования, а значительные объёмы исследуемой и справочной информации — внедрения современных средств вычислительной техники, позволяющей систематизировать первичные данные и обрабатывать учётную информацию с любой степенью детализации по многочисленным критериям и взаимосвязям.

Использование специалистами в области информационных технологий подобной техники с универсальными многоцелевыми программными комплексами, способными решать на современном техническом уровне типовые экспертные задачи, позволяет поднять судебно-бухгалтерскую экспертизу на качественно новый уровень [4].

Таким образом, необходимо особо отметить роль и положительное влияние деятельности специалистов в сфере информационных технологий на процесс раскрытия преднамеренных банкротств, что, в свою очередь, обусловлено уровнем развития общественных отношений на современном этапе и информатизацией практически всех сфер жизнедеятельности.

Участие такого рода специалистов используется и в рамках фиксации информации, передаваемой по техническим и телекоммуникационным каналам связи, в том числе с использованием глобальных и локальных сетей, а также для фиксации содержания и частоты телефонных разговоров подозреваемых лиц.

Для качественного и эффективного производства обыска в целях обнаружения преступных действий, отражающихся в финансово-хозяйственных операциях, учитывая оснащённость рабочих мест компьютерной техникой, в памяти которой или на магнитных и иных носителях может содержаться информация, имеющая значение для дела, также привлекаются специалисты-программисты.

При подготовке к обыску средств компьютерной техники специалист стремится к получению достоверных данных о виде и конфигурации используемого персонального компьютера, в том числе сведений о наличии в организации службы безопасности либо отдела защиты информационных технологий; сетевых подключений (локальной или глобальной сети), о месторасположении компьютерной техники; уточняет систему электропитания помещений, где планируется производство следственного действия; собирает сведения о сотрудниках, в должностные обязанности которых входит ведение бухгалтерского учета и иных операций с использованием электронной техники.

Специальные познания, применяемые при расследовании преднамеренных банкротств, многогранны и затрагивают такие сферы, как бухгалтерский, финансовый и налоговый учёт, экономику и управление производством, финансы и кредит, налоги и налогообложение, банковское дело, экономику труда, особенности обращения и учета ценных бумаг, оценку недвижимости и производства.

При этом научно-технический прогресс изо дня в день расширяет границы применения специальных знаний в области расследования преднамеренных банкротств.

Однако в юридической литературе нет единого мнения по вопросу привлечения специалистов к участию в производстве процессуальных действий. Некоторые учёные полагают, что данный процесс должен быть обусловлен случаями,

когда без применения специальных знаний следователь не может установить те или иные обстоятельства [5]. Другие исследователи считают, что основанием привлечения специалиста может быть фактор менее качественного и медленного самостоятельного производства следователем действий по сравнению со специалистом[6].

Очевидно, что участие специалистов сокращает сроки раскрытия преступного посягательства, облегчает работу органа предварительного расследования, повышает качество и объем получаемых доказательств, в связи с чем решение вопроса о привлечении специалиста должно осуществляться следователем с позиции необходимости и полезности для целей расследования.

Специальные знания и навыки позволяют следователю лучше ориентироваться в деле и уже на первоначальных этапах расследования преднамеренного банкротства произвести действия (например, изъять необходимую документацию, которая выступит объектом производства экспертных исследований и доказательством по делу, установить и организовать розыск значимых лиц), промедление в осуществлении которых зачастую затрудняет установление истины по делу, выдвижение версий и раскрытие преступления.

Таким образом, анализируя особенности совершения преступления и личности преступников, можно прийти к выводу о том, что процесс рассле-

дования по делу о преднамеренном банкротстве не может быть полным и всесторонним без использования различных специальных познаний при производстве процессуальных действий.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Павлисов А.Н. Доказывание по делам о преднамеренных банкротствах // Законность. — 2007. — №2. — С. 23.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — №25. — Ст. 2954.
3. Барышева С.Ю. Методическое обеспечение бухгалтерской экспертизы преднамеренного банкротства // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. — 2010. — №2 (30). — С. 133.
4. Эпштейн В.А. Современные тенденции использования компьютерной техники при производстве судебных бухгалтерско-экономических экспертиз // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД РФ. — 2006. — №4. — С. 292.
5. Лопушной Е.Я. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Алма-Ата, 1971. — С. 7.
6. Махов В.Н. Участие специалиста в следственных действиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1971. — С. 10.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Гаврилова Наталья Александровна. Помощник судьи. Соискатель кафедры организации судебной власти и правоохранительной деятельности Воронежского государственного университета.

Новоусманский районный суд Воронежской области.

E-mail: gavrilova-5418@mail.ru

Россия, 396310, Воронежская область, Новоусманский район, село Новая Усмань, улица Авдеева, дом 9. Тел. (47341) 5-46-69.

Gavrilova Natalia Alexandrovna. Assistant judge. Candidate of the chair of the organization of judicial authority and law activity Voronezh State University.

Novaya Usman district court, Voronezh Region.

Work address: Russia, 396310, Voronezh Region, Novaya Usman, Avdeyeva Str., 9. Tel. (47341) 5-46-69.

**Ключевые слова к статье:** преднамеренное банкротство; специальные познания; процесс расследования; процессуальные действия.

**Key words:** premeditated bankruptcy, special knowledge, investigation, proceedings.

**УДК 343.11**

А.А. Караваев



**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО  
ЗАКРЕПЛЕНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТА  
С ЦЕЛЮ ВНЕДРЕНИЯ ЕГО В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ  
ВНУТРЕННИХ ДЕЛ**

**TOPICAL ISSUES OF LEGISLATIVE CONSOLIDATION  
OF THE ELECTRONIC DOCUMENT  
WITH THE PURPOSE OF ITS IMPLEMENTATION IN THE  
ACTIVITIES OF INTERNAL AFFAIRS BODIES**

*Статья посвящена актуальным вопросам законодательного закрепления электронного документа и документооборота. Рассматриваются современные тенденции и перспективы развития электронных документов с целью внедрения электронного документооборота в деятельность органов внутренних дел для повышения качества их работы.*

*The article is devoted to topical issues of legislative consolidation of the electronic document and document circulation. The work deals with the modern tendencies and perspectives of development of electronic documents with the purpose of introduction of electronic document circulation in the activities of internal affairs bodies to improve the quality of work.*

В настоящее время отчётливо прослеживается зависимость всех сфер государственной деятельности и общественной жизни от развития информационных технологий. Как показывает практика, вскоре электронный документ займёт нишу необходимого инструментария в работе любого подразделения [1].

Исследование электронных документов как объекта правоотношений, особенно в деятельности органов внутренних дел, представляется актуальным и имеет большое значение на современном этапе, исходя из следующих оснований:

- информация в электронно-цифровом формате на порядок мобильнее и компактнее информации на любом другом носителе;

- нормативное регулирование электронного документа в информационной сфере развивается

крайне медленно — особенно на ведомственном уровне;

- отсутствует полноценная законодательно закреплённая нормативная база, охватывающая всю сферу электронной информации;

- современные системы электронного обмена позволяют систематизировать учет и хранение документов [2], обеспечить оперативный доступ к документам и отчетной информации, организовать эффективное управление процессами движения и обработки документов, сократить временные затраты на процедуры согласования документов и принятия решений [3];

- глобальная информатизация общества, широкое распространение новых информационных и коммуникационных технологий привели к усилению роли электронно-цифровой информации в социально-экономических процессах.

Необходимость использования электронных документов в деятельности органов внутренних дел нашла отражение в положениях Федерального закона «О полиции»[4], а именно в статье 11 «Использование достижений науки и техники, современных технологий и информационных систем», в которой закреплены следующие нормы:

1. Полиция в своей деятельности обязана использовать достижения науки и техники, информационные системы, сети связи, а также современную информационно-телекоммуникационную инфраструктуру.

2. Полиция в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, применяет электронные формы приема и регистрации документов, уведомления о ходе предоставления государственных услуг, взаимодействия с другими правоохранительными органами, государственными и муниципальными органами, общественными объединениями и организациями.

3. Полиция использует технические средства, включая средства аудио-, фото- и видеофиксации, при документировании обстоятельств совершения преступлений, административных правонарушений, обстоятельств происшествий, в том числе в общественных местах, а также для фиксирования действий сотрудников полиции, выполняющих возложенные на них обязанности.

4. Федеральный орган исполнительной власти в сфере внутренних дел обеспечивает полиции возможность использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет, автоматизированных информационных систем, интегрированных банков данных.

Таким образом, законодатель конкретно указывает на необходимость использования в работе органов внутренних дел технических средств, сети Интернет, электронного документооборота и электронных данных с целью повышения качества работы.

Рассматривая в данном контексте вопрос применения электронного документооборота в деятельности органов внутренних дел, необходимо прежде всего обратить внимание на удостоверение электронного документа посредством электронной цифровой подписи (ЭЦП), поскольку основная масса документов, циркулирующих в органах внутренних дел, имеет правовой характер, особенно в случаях законодательного закрепления содержания и порядка оформления (например, протоколы, постановления, уведомления, справки и т.д.)[5]. Рассматривать данную категорию документов без применения ЭЦП в принципе нецелесообразно, так как при ее отсутствии установление подлинности документа и наступление юридических последствий невозможны[6].

Помимо этого необходимо обратить внимание на то, что электронный документ как средство (или агент) взаимодействия присутствует только в электронной среде, а среда существования электронного документа состоит из неодушевленных объектов, наказание и поощрение которых невозможно. Сам электронный документ человеком не воспринимается, за исключением его экранного образа, воспроизведённого техническими средствами. Таким образом, отношения между лицами (физическими, юридическими) регулируются при помощи объектов (электронных документов), но участники правоотношений непосредственно воспринимать эти объекты не могут [7]. Решением возникающей при этом проблемы правового регулирования электронного документооборота может являться изменение анализа правоотношений при электронном обмене, а конкретнее — он (анализ) обязан отталкиваться от качественно отличной природы электронного документа.

Обеспечение правовых условий для использования электронной подписи в электронных документах, при соблюдении которых электронная цифровая подпись признается юридически равнозначной собственноручной подписи человека в документе на бумажном носителе, осуществляется Федеральным законом от 6 апреля 2011 г. «Об электронной подписи»[8]. В Законе устанавливаются права и обязанности обладателя электронной подписи. В соответствии с Законом владельцем сертификата ключа подписи (обладателем электронной подписи) является физическое лицо, на имя которого удостоверяющим центром выдан сертификат ключа подписи и которое владеет соответствующим закрытым ключом, позволяющим с помощью средств электронной подписи создавать личную электронную цифровую подпись на электронных документах (подписывать электронные документы). Фактически ключ — это большой цифровой код (более 1000 цифр), который создается специально для его владельца. Этот персональный, принадлежащий только ему ключ записывается на ключевую дискету, которую он должен хранить таким образом, чтобы ее никто не мог похитить или подвергнуть копированию, ведь иначе злоумышленник сможет подписывать любые документы от его имени. Для того чтобы получатель документа мог проверить электронную подпись лица на полученном документе, ему необходимо иметь открытый ключ, достаточный только для проверки подписи (но не для подписания документа от имени владельца электронной подписи).

Следует сказать, что, несмотря на существование Федерального закона «Об

электронной подписи», механизмы ответственности за его нарушения не проработаны[9]. В результате, если заинтересованное лицо захочет доказать, что им электронный документ не подписывался, сделать это будет крайне сложно. Также необходимо отметить, что дискета-носитель хоть и является предметом материального мира, однако может подвергаться посягательствам злоумышленников в мире виртуальном, т.е. цифровом, что существенно осложняет процесс преследования и, соответственно, привлечения к ответственности. Отличительной чертой подобного рода противоправного деяния является то, что оно может осуществляться дистанционно (т.е. в отсутствие визуального контакта), что влечёт за собой его высокую латентность[10].

Рассмотрим вышесказанное применительно к деятельности органов внутренних дел, основная из задач которых выступать гарантом прав и свобод личности и общества в целом. С одной стороны, необходимость скорейшей модернизации процесса деятельности для выведения работы на качественный уровень, отвечающий требованиям современного информационного общества, с другой — перспектива создания прецедента, который законодателем в полном объеме не освещен и правовая платформа решения девиантных вопросов по которому отсутствует [11].

Органы внутренних дел имеют законодательно закрепленную возможность обладать массивом значимой информации. В подтверждение данному факту можно привести часть первой статьи 17 «Формирование и ведение банков данных о гражданах» ФЗ «О полиции»: «Полиция имеет право обрабатывать данные о гражданах, необходимые для выполнения возложенных на нее обязанностей, с последующим внесением полученной информации в банки данных о гражданах»[4].

Решение проблемы обеспечения защиты и аутентичности электронных документов приобретает еще большую значимость в случае, если обрабатываемая информация носит конфиденциальный характер[12]. С развитием электронного документооборота законодательство, фактически рассчитанное на регулирование бумажного документооборота, неизбежно начало распространять свое действие и на электронный, поскольку, во-первых, в большинстве случаев не оговаривалось, а лишь подразумевалось, что предметом регулирования выступает именно бумажный документооборот, а не документооборот вообще, а во-вторых, просто не существовало норм, которые регулировали бы именно электронный документооборот. Однако в силу существенных различий, имеющихся между бумажным и электронным документооборотом,

ни законодательство, ни ведомственные нормативные акты не могут эффективно осуществлять регулятивные функции по отношению к электронному документообороту.

В качестве положительного примера правовой регламентации электронного документооборота рассмотрим опыт Республики Казахстан. Межведомственный электронный документооборот в Казахстане кардинально отличается от систем, используемых в Европе или странах постсоветского пространства: он позволяет объединить и унифицировать ведомственные системы электронного документооборота всех центральных государственных органов. Граждане могут обращаться за государственными услугами в том числе и к правоохранительным органам. Необходимо отметить высокий уровень информатизации общества в республике. При рождении каждому гражданину Казахстана присваивается индивидуальный код (ID), который, соответственно, вносится сначала в свидетельство о рождении, а впоследствии и в паспорт (таким образом, закрепляется в документах, удостоверяющих личность). В Казахстане функционирует закон республики «Об электронном документе и электронно-цифровой подписи», причем в названии данного нормативного акта обращает на себя внимание то, что ЭД и ЭЦП функционируют неразрывно, как причина и следствие. Форма и виды документа в электронном формате определены тем же законодательным актом, что и средства его верификации.

В Российской Федерации на настоящий момент Федеральный закон «Об электронном документе» находится в стадии разработки, несмотря на то, что Федеральный закон «Об электронной подписи» вступил в законную силу в 2002 году и даже успел пережить несколько редакций. Следовательно, средства верификации документа в электронном формате созданы и функционируют практически на протяжении нескольких лет, а формы и виды, да и само юридическое понимание природы электронного документа за прошедшие годы так и не были сформулированы в нормативном акте[13].

Проведенный анализ позволяет говорить о том, что в настоящее время созданы не все необходимые юрисдикционные средства обеспечения информационной безопасности и защиты информации в сфере электронного документооборота. В том числе отсутствует сбалансированная правовая система защиты электронного документа в деятельности органов внутренних дел[14]. Внедрение в деятельность органов внутренних дел технологий электронного документооборота с гражданами и организациями, электронного государственного учета, публичного раскрытия информации в электрон-

ном виде невозможно без модернизации административных процессов. Использование данной системы требует четкой регламентации и корректной организации данных процессов, разработки типовых инструкций по делопроизводству и административных регламентов, определенного уровня квалификации сотрудников, осуществляющих определение процедур безопасности, общих на всей территории Российской Федерации, связанных с применением электронных документов и электронной подписи.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Белов А.Н. Делопроизводство и документация: учебное пособие — М., 2005.
2. Басаков М.И. Делопроизводство: учебное пособие. — Ростов-на-Дону, 2004.
3. Городов О.А. Информационное право: учеб. — М.: Проспект, 2009.
4. О полиции: ФЗ от 07.02.2011 г. №3 (ред. от 01.07.2011 г.) // СПС «КонсультантПлюс».
5. Загородников С.Н. Основы информационного права: учебное пособие для вузов. — М., 2005.
6. Лисицына Е.С. Право на информацию и информационную деятельность в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2003.
7. Климович М.В. Правовые и организационные проблемы информатизации и электронного

документооборота в органах государственной власти субъектов Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2006.

8. Об электронной подписи: ФЗ от 06.04.2011 г. № 63 (ред. от 01.07.2011 г.) // СПС «Консультант Плюс».

9. Просветова О.Б. Защита персональных данных: дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2005.

10. Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации: учебное пособие. — М., 2001.

11. Соболев С.Ю. Административно-правовое регулирование информационной безопасности в Российской Федерации: на материалах оборонного комплекса: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004.

12. Загузов Г.В. Административно-правовое регулирование информационной безопасности и защита информации в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. — 2010. — №4.

13. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право: учебник. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

14. Швецов А.А. Защита информации в сфере служебной тайны в деятельности ОВД (правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Воронеж, 2005.

#### СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ СТАТЬИ:

Караваев Александр Александрович. Адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности ОВД.

Воронежский институт МВД России.

E-mail: ferrari49@yandex.ru

Россия, 394065, Воронеж, проспект Патриотов, 53. Тел. (473) 262-33-89.

Karavaev Alexander Alexandrovich. Post-graduate cadet of the Administrative Law and Administrative Activities of the Interior organs.

Voronezh Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 394065, Voronezh, Prospekt Patriotov, 53. Tel. (473) 262-33-89.

**Ключевые слова к статье:** электронная информация; электронный документооборот; законодательное закрепление электронного документа; электронный документооборот в деятельности органов внутренних дел; электронная подпись; информатизация.

**Key words:** electronic information; electronic document circulation; legislative consolidation of the electronic document; the electronic document circulation in the activities of the bodies of internal affairs; electronic signature; informatization.

УДК: 342



**М.В. Талан,**  
доктор юридических наук, профессор.  
Казанский юридический институт  
МВД России



**Э.Д. Шайдуллина,**  
Нижегородская академия МВД России

## **ЕДИНАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ АВТОМАТИЗИРОВАННАЯ ИНФОРМАЦИОННАЯ СИСТЕМА КАК СРЕДСТВО КОНТРОЛЯ НАД ПРОИЗВОДСТВОМ И ОБОРОТОМ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ**

### **UNIFORM STATE AUTOMATIC INFORMATION SYSTEM AS THE WAY OF CONTROLLING PRODUCTION AND CIRCULATION OF AN ALCOHOL PRODUCTS**

*В статье определены некоторые аспекты несовершенства единой государственной автоматизированной информационной системы как средства контроля над производством и оборотом алкогольной продукции. Кроме того, предложены меры по дополнительному контролю над рассматриваемой экономической деятельностью.*

*Certain aspects of uniform state automatic information system's — the way of controlling production and circulation of alcohol products — imperfections are determined in this article. Measures of an additional control of economic activity that is under review are offered as well.*

Производство алкогольной продукции (в том числе пищевого этилового спирта, используемого в качестве сырья) начинается с момента закупки, сертификации, установки и опломбирования основного технологического оборудования, изготовленного как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами [1]. При этом в соответствии с ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», а также п. 5131 Единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации [2] технологическое оборудование для винодельческой, спиртовой, ликероводочной промышленности подлежит обязательной сертификации [3]. Кроме того, основное технологическое оборудование для производства газифицируемых спиртных напитков с содержанием

этилового спирта не более 9 процентов объема готовой продукции, вина и виноматериалов должно быть оснащено автоматическими средствами измерения и учета объема готовой продукции. Основное технологическое оборудование для производства алкогольной продукции, за исключением вышеуказанного оборудования, должно быть оснащено автоматическими средствами измерения и учета концентрации и объема безводного спирта в готовой продукции, объема готовой продукции [4]. Технологическое оборудование и оборудование для учета объема оборота и (или) использования для собственных нужд алкогольной продукции (в том числе этилового спирта) должны быть оснащены техническими средствами фиксации и передачи информации об объеме производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в единую государственную автоматизи-

рованную информационную систему, включающими в себя средства защиты информации, предотвращающие искажение и подделку фиксируемой и передаваемой информации [5].

Однако единая государственная автоматизированная информационная система, введенная в действие с 1 января 2006 г., по мнению аудиторов Счетной палаты РФ, не осуществляет возложенных на нее функций по контролю над производством и оборотом этилового спирта и алкогольной продукции. Поскольку действующая редакция Налогового кодекса РФ допускает различные толкования норм, регулирующих исчисление акцизов на этиловый спирт и алкогольную продукцию, то сохраняется возможность применения налоговых схем, которые дают возможность получать налоговые вычеты в размерах, многократно превышающих реально уплаченный в бюджет акциз, что способствует развитию теневого рынка алкоголя. О бессмысленности единой государственной автоматизированной информационной системы заявляли и в Федеральной налоговой службе РФ, но иных способов контроля над производством алкогольной продукции у государства пока нет [6].

Существует еще одна проблема, связанная с несовершенством единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства алкоголя. Организации-производители после производства алкогольной продукции, как правило, осуществляют ее поставки организациям оптового звена. Данные поставки также сопровождаются фиксированием соответствующей информации в единой информационной системе, представлением в контролирующий орган уведомлений о поставках, декларированием объемов поставляемой продукции и оформлением иной правовой документации. Однако в случае, например, пожара на складе организации-производителя и уничтожения алкогольной продукции указанная цепочка действий организации прерывается. Объемы производства алкогольной продукции фиксируются в единой информационной системе, а последующий путь алкогольной продукции фактически остается документально не определенным, за исключением акта о пожаре, в котором указываются причины его возникновения, объемы утраченной алкогольной продукции и прочая информация и который подписывается должностными лицами организации-производителя. Согласование же с государственным органом, осуществляющим контроль над объемами производства и оборота алкогольной продукции (в настоящее время — с Росалкогольрегулированием РФ) российским законодательством, и в первую очередь законом №171-ФЗ, не предусматривается. В результате создаются предпосылки для «мнимого» уничтожения алкоголя с целью извлечения организациями наибольшей экономической выгоды от производственной деятельности и уклонения от уплаты налогов, связанных с реализацией произведенной алкогольной продукции [7].

В свою очередь, с 19 октября 2009 г. Росалкогольрегулирование РФ осуществляет пломбирование рассмотренных выше технологического оборудования и средств измерения и учета (пункт 5.3.1 постановления Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. №154 [8]).

Как нам представляется, одним из вариантов дополнительного регулирования объемов производства этилового спирта и алкогольной продукции, а также последующего их движения «от производителя к оптовому поставщику» может быть создание в субъектах Российской Федерации контролирующих учреждений, аналогичных Государственной инспекции РТ по обеспечению государственного контроля за производством, оборотом и качеством этилового спирта, алкогольной продукции, а также защите прав потребителя [9], сотрудники которой в силу своих служебных обязанностей осуществляют жесткий контроль над данной сферой экономической деятельности. Например, сотрудники отдела Госалкогольинспекции РТ, осуществляющего контроль над производством спирта и алкогольной продукции на территории Республики Татарстан, фиксируют качество и количество произведенной алкогольной продукции, а также осуществляют учет спирта не только у производителей, но и на предприятиях и в учреждениях, использующих данный спирт в технических целях.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Распоряжение Правительства РФ от 13.01.2006 №17-р с прилагаемым перечнем видов основного технологического оборудования для производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (в ред. распоряжения Правительства РФ от 06.07.2006 №976-р) // СПС «Консультант-Плюс».
2. Об утверждении единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии (в ред. постановлений Правительства РФ от 17.03.2010 №148, от 17.03.2010 №149): Постановление Правительства РФ от 01.12.2009 №982 // Собрание законодательства РФ. 2009. — № 50. — Ст. 6096.
3. О техническом регулировании: Федеральный закон РФ от 27.12.2002 №184-ФЗ (в ред. от 30.12.2009) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5140.
4. О требованиях к автоматическим средствам измерения и учета концентрации и объема безводного спирта в готовой продукции, объема готовой продукции (в ред. постановления Правительства РФ от 09.03.2010 № 136): Постановление Правительства РФ от 28.06.2006 № 396 // Собрание законодательства РФ. — 2006. — №27. — Ст.2941.
5. Об учете объемов производства и оборота (за исключением розничной продажи) этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: Постановление Правительства РФ от

19.06.2006 № 380 (в ред. постановления Правительства от 09.03.2010 №136) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — №26. — Ст. 2845.

6. О требованиях к техническим средствам фиксации и передаче информации об объеме производства и оборота алкогольной продукции: Постановление Правительства РФ от 28.04.2006 №253 (в ред. постановления Правительства РФ от 09.03.2010 №136) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — №19. — Ст. 2079.

7. Мошкович М. Алкоголь любит тень // ЭЖ-Юрист. — 2008. — №37. — С. 9.

8. Королева И.Б. Административно-правовое регулирование производства и оборота алкогольной продукции: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — М., 2008. — С. 59—60.

9. Об утверждении методических рекомендаций по пломбированию (опечатыванию) автоматических средств измерения и учета концентрации и объема безводного спирта в готовой продукции, объема готовой продукции, технических средств фиксации и передачи информации об

объеме производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в единую государственную автоматизированную систему учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, оборудования и коммуникации в целях исключения производства и реализации этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции: Приказ Федеральной службы по регулированию алкогольной продукции от 16.10.2009 №86 // СПС «КонсультантПлюс».

10. Вопросы Государственной инспекции Республики Татарстан по обеспечению государственного контроля за производством, оборотом и качеством этилового спирта, алкогольной продукции и защите прав потребителей: Постановление Кабинета Министров РТ от 05.08.2005 №391 (с изм. от 19.07.2010) // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров РТ и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. — 2005. — № 30. — Ст. 0725.

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ СТАТЬИ:

Талан Мария Вячеславовна. Профессор кафедры уголовного права. Доктор юридических наук, профессор.

Казанский юридический институт МВД России.

E-mail: kui@kaz.mvd.ru

Россия, 420058, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Магистральная, 35. Тел.: 8 (843) 278-77-58.

Шайдуллина Эльвира Дамировна. Адъюнкт кафедры уголовного права.

Нижегородская академия МВД России.

E-mail: elya-hi@bk.ru

603144, ГСП-268, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3. Тел. (831) 465-59-76.

Talan Maria Vyacheslavovna. Professor of the chair of Criminal Law. Doctor of juridical sciences, professor.

Kazan Institute of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 420058, Kazan, Magistralnaya Str., 35. Tel. 8 (843) 278-77-58.

Shaidullina Elvira Damirovna. Post-graduate cadet of the chair of Criminal Law.

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of the Interior of Russia.

Work address: Russia, 603144, Nizhny Novgorod, Ankudinov Highway, 3. Tel 8(831)465-59-76.

**Ключевые слова:** незаконное производство и оборот; этиловый спирт; алкогольная продукция; единая государственная автоматизированная информационная система; контролирурующие органы.

**Key words:** illegal manufacture and circulation; spirit; alcohol products; uniform state automatic information system; supervisory organs.

**УДК 343.57**