



ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА прокуратуры Российской Федерации

Научно-практический журнал Университета прокуратуры Российской Федерации

Основан в 2007 году

Учредитель издания:
Университет прокуратуры
Российской Федерации

№ 4 (72) 2019

Редакционный совет

О.С. Капинус, ректор Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор РАН, государственный советник юстиции 2 класса, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации (Москва);

С.Г. Кехлеров, советник Генерального прокурора Российской Федерации, государственный советник юстиции 1 класса, Заслуженный юрист Российской Федерации, Заслуженный работник прокуратуры Российской Федерации, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации (Москва).

Главный редактор

О.С. Капинус, ректор Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор РАН, государственный советник юстиции 2 класса, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации (Москва).

Заместитель главного редактора

Н.В. Субанова, проректор Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук (Москва).

Ответственный секретарь

Е.А. Комаркова, заведующий отделом Университета прокуратуры Российской Федерации (Москва).

Редакционная коллегия

П.В. Агапов, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент (Москва);

К.И. Амирбеков, заведующий отделом Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук (Москва);

М.С. Андрианов, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат психологических наук (Москва);

А.Г. Безверхов, декан Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева, доктор юридических наук, профессор (Самара);

В.В. Вахнина, профессор кафедры Академии управления Министерства внутренних дел Российской Федерации, доктор психологических наук, доцент (Москва);

А.Ю. Винокуров, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Т.А. Диканова, заведующий отделом Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент (Москва);

В.Б. Евдокимов, главный научный сотрудник Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Е.Р. Ергашев, заведующий кафедрой Уральского государственного юридического университета, доктор юридических наук, профессор (Екатеринбург);

Р.В. Жубрин, проректор – директор Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук (Москва);

Н.Н. Карнов, заведующий кафедрой Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

М.В. Кроз, ведущий научный сотрудник Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат психологических наук, доцент (Москва);

А.Н. Ларьков, заведующий отделом Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Г. Ю. Лесников, главный научный сотрудник отдела НИЦ-3 НИИ ФСИН России, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Л.Н. Масленникова, профессор кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

В.В. Меркуров, заведующий отделом Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

С.В. Нарутто, профессор кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

С.А. Невский, главный научный сотрудник Центра организационного обеспечения научной деятельности ВНИИ МВД России, доктор юридических наук, профессор (Москва);

К.В. Ображиев, заведующий кафедрой Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Т.И. Отческая, заведующий кафедрой Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

В.М. Поздняков, профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Юридического института Российского университета дружбы народов, доктор психологических наук, профессор (Москва);

Н.И. Пикуров, профессор кафедры Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Ю.Е. Пудовочкин, заведующий отделом Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Б.В. Сангаджиев, заместитель заведующего кафедрой Юридического института Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, доцент (Москва);

О.Д. Ситковская, заведующий отделом Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор психологических наук, доцент (Москва);

А.Ф. Смирнов, профессор кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

С.П. Турсынбекова, старший помощник Генерального Прокурора Республики Казахстан п. особым поручениям группы советников Аппарата Генерального Прокурора Республики Казахстан (Астана);

Т.Д. Устинова, профессор кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

А.Г. Халиулин, заведующий кафедрой Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

О.В. Химичева, начальник кафедры Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор (Москва);

В.Ф. Цепелев, профессор кафедры Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор (Москва);

С.П. Щерба, заведующий отделом Научно-исследовательского института Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (Москва);

Б.В. Яцеленко, проректор по научной работе Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), доктор юридических наук, профессор (Москва).

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Регистрационный номер ПИ № ФС77-73597 от 31.08.2018.

Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук.

Адрес редакции:

123022, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, 15.
Телефон: 8-499-256-23-91. Факс: 8-499-256-54-63.
E-mail: prok@msk.rsnet.ru

Индекс в Агентстве «РОСПЕЧАТЬ» – 82370.

Подписано к печати 23.08.2019

Формат 84x108 1/16.

Гарнитура Minion Pro.

Усл. печ. л. 16,17.

Тираж 400 экз.

Отпечатано в типографии ООО «Буки Веди»

Адрес: 115093, г. Москва, Партийный пер., д. 1, корп. 58, стр. 3, пом. 11

Тел.: (495) 926-63-96, www.bukivedi.com,

E-mail: info@bukivedi.com

Ответственность за достоверность сведений в опубликованных материалах несут авторы. Перепечатка материалов и использование их в любой форме, в том числе в электронных СМИ, возможны только с письменного разрешения редакции.

© Университет прокуратуры Российской Федерации, 2019

Содержание

Теоретические основы права

Паламарчук А.В. Цифровые права в России: реальность и перспективы 5

Опалева А.А. Категория свободы человека в Конституции Российской Федерации 11

Скляров С.В. К вопросу о конкуренции норм, предусматривающих уголовную ответственность за кражу, совершенную с банковского счета, и мошенничество с использованием электронных средств платежа 17

Жубрин Р.В., Колесникова Н.В., Горшечникова Е.П. Детерминанты преступности в Российской Федерации 22

Русскевич Е.А. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации хищений с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств 29

Деятельность органов прокуратуры

Звягинцев А.Г. Отравители без хризантем 34

Александрова Л.И., Диканова Т.А. Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов в сфере подготовки авиационного персонала гражданской авиации 38

Решетова Н.Ю. Соотношение конституционного принципа независимости судей и отказа прокурора от обвинения 45

Спирин А.В. О концепции уголовно-процессуальной деятельности прокурора 52

Красникова Е.В., Павловская Н.В. Мониторинг состояния коррупционной преступности в Российской Федерации 59

Опыт правоприменения

Торговченков В.И. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: актуальные проблемы правоприменительной практики 66

Толкаченко А.А. Типичные ошибки и недостатки следствия, влияющие на квалификацию преступлений, с точки зрения судов..... 70

Лошкарев В.В. Проблемы уголовно-правовой квалификации незаконного обналичивания денежных средств 79

Робак В.А. Индивидуальные специально-криминалогические меры предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия 84

Соколов М.А., Шарафетдинова Г.А. Уголовно-правовые аспекты защиты прав пассажиров на безопасность их перевозки 88

Зарубежный опыт

Сумин А.А., Химичева О.В. Правовые основы уголовного преследования в Японии 93

Научная и образовательная деятельность

Кардашова И.Б. Актуальные аспекты научно-исследовательской деятельности студентов, обучающихся по программе магистратуры 97

Трибуна молодого ученого

Корсун Д.Ю. Социально-юридические предпосылки нормативных предписаний о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) 103

Берестенников А.Г. Действующий уголовный закон: в ожидании фундаментальных изменений.. 111

Победители конкурса докладов на секционных заседаниях школы-семинара молодых ученых-юристов

Белашова Е.М. Механизм противодействия злоупотреблению правом как средство поддержания баланса частного и публичного интересов при регулировании отношений собственности..... 116

Карловский А.А. К вопросу о нарушении баланса интересов участников отношений по изъятию недвижимости для государственных и муниципальных нужд 121

Коробкова А.А. Баланс частного и публичного интересов в свете презумпции оспоримости недействительных сделок 125

Рецензии

Рарог А.И. Возможность «похорон уголовно-правовой науки под траурный марш позитивизма» (Размышления над книгой С.А. Бочкарёва «Философия уголовного права: постановка вопроса») 128

Научные вести

Конференции, встречи 132

Информация для системы РИНЦ..... 139



**Анатолий Владимирович
ПАЛАМАРЧУК**
кандидат юридических наук

УДК 347.1

Цифровые права в России: реальность и перспективы

В 2019 г. Президент Российской Федерации В.В. Путин в Послании Федеральному Собранию обозначил научно-технологическое развитие страны в качестве приоритета, поручил парламенту принять генеральную схему развития инфраструктуры цифровой экономики, включая сети телекоммуникаций, мощности по хранению и обработке данных. Вместе с тем институт правового регулирования этой сферы, как и практика его применения, в нашей стране только начинают зарождаться. В ближайшее время Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации предстоит настроить все законодательство на новую технологическую реальность: оперативно принять законы, приоритетные для создания правовой среды новой, цифровой экономики, которые позволят заключать гражданские сделки и привлекать финансирование с использованием цифровых технологий, развивать электронную торговлю и сервисы. Президент Российской Федерации подчеркнул, что законы не должны ограничивать становление передовых перспективных отраслей, а должны помогать этому развитию.

Важными новеллами с точки зрения правоприменения являются вступающие с 1 октября 2019 г. изменения в части первую, вторую и ст. 1124 части третьей ГК РФ, внесенные Федеральным законом от 18.03.2019 № 34-ФЗ

«О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Формулировки во вводимых нормах имеют рамочный характер, но их, несомненно, стоит рассматривать как начальный этап правового регулирования данной сферы отношений.

Новые нормы закрепляют в гражданском законодательстве несколько базовых положений, отталкиваясь от которых российский законодатель сможет регулировать рынок существующих в информационно-телекоммуникационной сети новых объектов экономических отношений (токены и пр.), обеспечить условия для совершения и исполнения сделок в цифровой среде, включая сделки, позволяющие предоставлять массивы сведений (информацию). Фактически эти новые объекты создаются и используются участниками информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе российскими гражданами или юридическими лицами, но российским законодательством не признаются¹.

Прежде всего, изменения касаются ст. 128 ГК РФ (объекты гражданских прав). Некоторые эксперты полагают, что диспозитивные нормы этой статьи не нуждались в доработке,

¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/>

так как перечень объектов гражданских прав был открытым. В новой редакции ст. 128 ГК РФ *безналичные денежные средства, бездокументарные денежные средства и цифровые права* прямо отнесены к имущественным правам. Включение цифровых прав в число объектов гражданских прав создает правовую основу для построения системы норм о налогообложении таких объектов или деятельности по их созданию и обороту.

Вместе с тем новеллы не решают проблему с нематериальными объектами, которые не подпадают под традиционное понимание объектов исключительных прав (биткойны, аккаунты, права на доступ к программам, персонажи онлайн-игр).

По данным аналитической компании Superdata, в 2018 г. россияне потратили более 736 млн долл. на компьютерные игры, при этом Россия заняла шестое место в рейтинге объема рынка после Германии, Южной Кореи, Японии, США и КНР².

Стоимость отдельных внутриигровых объектов (элементов экипировки героя, модели танка и т. п.) может варьироваться от нескольких сотен рублей до десятков тысяч долларов США. Немалой стоимостью обладают и сами виртуальные персонажи. Известно, что один из высокоуровневых персонажей «Worlds of Warcraft» с уникальной экипировкой был продан за 7 тыс. евро³.

Неизбежны и правонарушения в рассматриваемой среде – от кражи «игрового имущества» до нелегальной конвертации полученных виртуальных денег в реальную валюту. Постепенно в мире формируется судебная практика по данному вопросу. Примечательно, что подобные иски о защите «игрового имущества» предъявлялись и в России, однако пока ни один из них не был удовлетворен, причем суды иногда ссылались на ст. 1062 ГК

РФ (платежи по возмещению вреда), приравнивая онлайн-игры к азартным⁴. Между тем законодательство некоторых азиатских стран уже распространяет положения о праве собственности на виртуальные объекты.

С октября 2019 г. российским законодателем вводится понятие «цифровые права» (ст. 141¹ ГК РФ), которыми признаются названные в таком качестве в законе *обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы*, отвечающей установленным законом признакам. Таким образом, законодатель относит цифровые права к обязательственным правам, что можно назвать шагом вперед на пути формирования полноценного нормативного правового регулирования виртуальных экономических отношений. При этом понятие «информационная система» еще не урегулировано законодательством. Теоретически это может быть банковская, локальная сеть, что в свою очередь вызывает вопросы правоприменения в их взаимосвязи с нормами законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и др.

Для того чтобы включаемое в ГК РФ понятие «цифровое право» заработало, требуется закрепить в ином законе такой важный критерий, как существование этого права в информационной системе, отвечающей установленным законом признакам децентрализованной информационной системы («распределенный реестр»). Вероятно, для реализации этой задачи потребуются закрепление признаков децентрализованной информационной системы, например, в Федеральном законе от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁵.

⁴ Горохова О.Н. «Игровое имущество» как разновидность «виртуального имущества» // E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) : сб. ст. / А.А. Богустов, О.Н. Горохова, Д.А. Доротенко и др. ; рук. авт. коллектива и отв. ред. М.А. Рожкова. М. : Статут, 2019.

⁵ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую

² URL: <https://www.cybersport.ru/other/news/rossia-zanyalashestoe-mesto-v-mire-po-obemu-igrovogo-rynka-v-2018-godu>

³ Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестн. граждан. права. 2014. № 1.

Осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу (п. 1 ст. 141¹ ГК РФ). Формулировка этой статьи оставляет без ответа вопрос о том, чем может быть подтверждено цифровое право.

Если иное не предусмотрено законом, обладателем цифрового права признается лицо, которое в соответствии с правилами информационной системы имеет возможность распоряжаться этим правом. В случаях и по основаниям, которые предусмотрены законом, обладателем цифрового права признается иное лицо (п. 2 ст. 141¹ ГК РФ). Такая формулировка несет определенные риски нарушения прав участников гражданского оборота. Ключевое значение придается свободному распоряжению посредством информационной системы, однако непонятен алгоритм его осуществления в «чужой» информационной системе из-за того, что свободное распоряжение обладателя цифрового права может вступать в противоречие с правами оператора цифровой системы. При этом переход цифрового права на основании сделки не требует согласия лица, обязанного по такому цифровому праву (п. 2 ст. 141¹ ГК РФ).

В целях облегчения совершения сделок с цифровыми правами совершенствуются правила о форме сделок, в том числе договоров (уточнения вносятся в ст. 160, 434, 454, 493, 494 ГК РФ).

Согласно нормам, дополняющим ст. 160 ГК РФ, письменная форма сделки считается соблюденной также в случае совершения лицом сделки *с помощью электронных либо иных технических средств*, позволяющих воспроизвести на материальном носителе в неизменном виде содержание сделки, при этом требование о наличии подписи считается вы-

полненным, если использован любой способ, позволяющий достоверно определить лицо, выразившее волю. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, выразившего волю.

Изменения коснутся и общих положений исполнения обязательств (ст. 308 ГК РФ). Условиями сделки может быть предусмотрено исполнение ее сторонами возникающих из нее обязательств при наступлении определенных обстоятельств без направленного на исполнение обязательства отдельно выраженного дополнительного волеизъявления его *сторон путем применения информационных технологий, определенных условиями сделки*. Кроме того, вводится форма договора в виде электронного документа (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

Экономическая задача новой ст. 783¹ ГК РФ (Особенности договора об оказании услуг по предоставлению информации) заключается в том, чтобы стороны сделки имели возможность защитить переданную заказчику информацию от передачи третьим лицам (договором может быть предусмотрена обязанность одной из сторон или обеих сторон не совершать в течение определенного периода действий, в результате которых информация может быть раскрыта третьим лицам).

Таким образом, с октября 2019 г. в России начинают действовать нормы, закрепляющие понятие «цифровое право», определяющие его место в системе гражданских прав, допускающие оборот таких объектов, в том числе куплю-продажу, а также предоставляющие гражданам и юридическим лицам правовую защиту по сделкам с цифровыми правами.

По сути, предположительно, модель цифрового права, заложенная в ГК РФ, представляет собой так называемый токен в блокчейне, который обеспечивает права собственнику пароля. Однако технологические аспекты содержания основных понятий в ГК РФ не вводятся. Хотя изначально законопроект включал понятие «цифровые деньги», что открывало возможности определения право-

Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/>

вого статуса криптовалюты в гражданском законодательстве. Предлагалось закрепить правило, по которому законным средством платежа криптовалюта не является, но в случаях и на условиях, установленных законом (т.е. в перспективе), цифровые деньги смогут использоваться физическими и юридическими лицами в качестве платежного средства (в контролируемых объемах и в дополнительно урегулированном порядке).

Таким образом, базовые для цифровой экономики понятия «криптовалюта», «токены», «майнинг», «технологии блокчейн» пока остаются вне российского правового поля; собственники криптовалют лишены возможности защиты своих прав в административном и судебном порядке. Вместе с тем в сфере финансов сформировались следующие определения указанных понятий⁶:

токен (англ. token – знак, символ; опознавательный знак; жетон) представляет собой единицу стоимости, выпущенную частной организацией в системе блокчейн. Физически существует как запись в регистре, распределенная в блокчейн-цепочке;

майнинг (mining – добыча полезных ископаемых) представляет собой вид деятельности по созданию новых структур (обычно речь идет о новых блоках в блокчейне) для обеспечения функционирования криптовалютных платформ;

блокчейн – распределенный реестр, состоящий из взаимосвязанных блоков транзакций. Блоки транзакций, которые регистрируют пользователи, называются узлами регистра, или нодами (nodes). Соответственно технологически блокчейн представляет собой децентрализованную базу данных, предназначенную для хранения и подтверждения достоверности информации⁷.

⁶ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография / А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др. ; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2019.

⁷ Блокчейн на пике хайпа: правовые риски и возможности / А.Ю. Иванов (рук. авт. коллектива), М.Л. Башкатов, Е.В. Галкова и др. ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики» ;

В контексте информационной безопасности под токеном может пониматься физический предмет, в котором содержится электронный ключ для доступа к определенному объекту. Такой ключ идентифицирует владельца и обеспечивает защиту от несанкционированного доступа к объекту⁸.

Примером сущностного правового регулирования рассматриваемой области правоотношений в схожей правовой системе может служить Декрет Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 № 8 «О развитии цифровой экономики» (далее – Декрет), в котором содержится достаточно большой блок положений, касающихся регулирования отношений, связанных с блокчейном, токенами и криптовалютами. Декрет определяет токен как запись в реестре блоков транзакций (блокчейне), иной распределенной информационной системе, которая удостоверяет наличие у владельца цифрового знака (токена) прав на объекты гражданских прав и (или) является криптовалютой. Криптовалюта, в свою очередь, признается разновидностью токена и характеризуется тем, что используется в международном обороте в качестве универсального средства обмена. Вместе с тем белорусские регуляторы не допускают в экономику токены, а точнее – криптовалюту как их разновидность, в качестве средства платежа за товары, работы или услуги. Согласно абз. 6 п. 2.3 Декрета операторы криптоплатформы не могут совершать или организовывать сделки по обмену токенов на объекты гражданских прав иные, чем белорусские рубли, иностранную валюту, электронные деньги, токены⁹.

Широкие возможности транзакций в блокчейне сопровождаются множеством операционных, кредитных, технологических, системных и политико-правовых рисков для потребителей, государства и бизнеса.

Ин-т развития ВШЭ – Сколково. М., 2017. С. 24.

⁸ Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. 2018. № 2.

⁹ Там же.

Лидирующей страной по объему судебной практики в области криптовалют и блокчейна являются США. Наибольшее число судебных дел, связанных с криптовалютами, возбуждается в США по инициативе правоохранительных органов (преимущественно Комиссией по ценным бумагам и биржам (SEC), Комиссией по срочной биржевой торговле (CFTC) и Федеральным бюро расследований (FBI) в связи с нарушением прав криптоинвесторов. При проведении кампаний по первичным предложениям монет или токенов (ICO/Tokensale) правоохранительные органы чаще всего обращают внимание на сущность криптоактива, а также на заверения и гарантии, которые предоставляются организаторами в документации проекта¹⁰.

Эксперты справедливо отмечают, что целесообразность применения технологий должна оцениваться в каждой конкретной ситуации и соответствовать современным потребностям. Разработка механизма правового регулирования блокчейн-технологий отвечает запросу на формальную определенность, выступая оптимальным решением наболевших структурных вопросов¹¹.

Дальнейшим шагом станет доработка пакета следующих законопроектов, разработанных в соответствии со Стратегией развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы, а также с поручением Президента Российской Федерации В.В. Путина от 21.10.2017 № Пр-2132 по итогам совещания по вопросу использования цифровых технологий в финансовой сфере 10 октября 2017 г.¹²

В 2018 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении принят проект федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых

активах», направленный на регулирование отношений, возникающих при выпуске, учете и обращении цифровых прав. Пока из него исключены наиболее спорные категории и юридические конструкции – криптовалюта, майнинг, смарт-контракт, процедуры выпуска токенов, права собственности на цифровой финансовый актив и т. п.¹³

Кроме того, Государственной Думой рассматриваются схожие проекты федерального закона № 617867-7 «О совершении сделок с использованием электронной платформы»¹⁴ и федерального закона № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ»¹⁵, направленные на урегулирование правоотношений по созданию и эксплуатации информационных систем для обеспечения гражданского оборота в виртуальной среде.

Можно предположить, что в перспективе законодателю во взаимодействии с уполномоченными государственными органами предстоит найти пути оптимального нормативного правового решения ряда вопросов, в частности: обеспечения эффективной защиты персональных данных в децентрализованных информационных системах, включая международные обязательства России о персональных данных (множество участников диспозитивной системы имеют копию данных и обрабатывает ее в определенном кодом объеме, при этом сложно определить оператора персональных данных, несущего обязанности в области защиты прав субъектов персональных данных); соблюдения норм законодательства о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем (совершение операций носит не только децентрализованный, но и трансграничный характер, участни-

¹⁰ Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики.

¹¹ См. об этом подробнее: *Блокчейн на пике хайпа: правовые риски и возможности*.

¹² Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О цифровых финансовых активах».

¹³ Экспертное заключение по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 29.11.2018 № 182-3/2018).

¹⁴ URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/>

¹⁵ URL: <http://sozd.parlament.gov.ru/>

ки их могут находиться в разных юрисдикциях); соотношения понятий «цифровые права» и «цифровые финансовые активы»; определения правового статуса нематериальных объектов, которые не подпадают под традиционное понимание объектов исключительных прав (аккаунты, права на доступ к программам, персонажи онлайн-игр).

В рамках надзора за исполнением федерального законодательства в сфере противодействия правонарушениям в сети Интернет органы прокуратуры Российской Федерации осуществляют постоянный мониторинг законодательства и правоприменительной практики, уделяя особое внимание обращению так называемых виртуальных валют.

В Генеральной прокуратуре Российской Федерации действует экспертная группа при Межведомственной рабочей группе по противодействию преступлениям в сфере экономики, координирующая работу контролирующих органов по вопросам противодействия использованию на территории России анонимных платежных систем и криптовалют.

Получившие определенное распространение анонимные платежные системы и криптовалюты, в том числе наиболее известная из них – биткойн, являются в соответствии со ст. 27 Федерального закона от 10.07.2012 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» денежными суррогатами.

Отличительной особенностью биткойна как виртуального средства для взаиморасчетов и накопления является отсутствие обеспеченности реальной стоимостью. Цена на него определяется исключительно спекулятивными действиями, что влечет за собой высокий риск потери стоимости и, как следствие, нарушение прав держащих его граждан и организаций.

В ходе организованного Генеральной прокуратурой Российской Федерации мониторинга сети Интернет установлены факты размещения информации о приеме в качестве

средства платежа виртуальных валют на территории Республики Татарстан, Красноярского края, Волгоградской, Новгородской, Новосибирской, Пензенской, Свердловской, Томской областей, г. Москвы, Санкт-Петербурга и других регионов.

Прокурорские проверки показали, что в большинстве случаев предприниматели размещали информацию о возможности приема виртуальных валют до соответствующих разъяснений Банка России и информации Генеральной прокуратуры Российской Федерации. После опубликования разъяснений они исключили указания о возможности приема криптовалют в качестве средства платежа за поставляемые товары и оказываемые услуги.

Предоставление российскими юридическими лицами услуг по обмену виртуальных валют на рубли и иностранную валюту рассматривается как потенциальная вовлеченность в осуществление сомнительных операций в соответствии с законодательством о противодействии легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

При выявлении предложений о приеме виртуальных валют в качестве средства платежа прокурор вправе объявить предостережение должностным лицам о недопустимости нарушения закона.

Например, в декабре 2017 г. прокуратура Красноярского края объявила предостережение директору автосалона, который разместил в сети Интернет объявление о продаже автомобиля за 55 биткойнов. По требованию прокуратуры информация о продаже автомобиля путем расчета криптовалютой удалена.

Определение правового статуса криптовалюты, введение ответственности за использование денежных суррогатов, в том числе криптовалют, позволит обеспечить полноценную защиту имущественных прав граждан и организаций, систематизировать работу в сфере надзора за исполнением законодательства

о кредитной и денежной политике и повысить эффективность на других направлениях деятельности, в частности по противодействию экстремизму и терроризму.

Библиографический список

1 *Блокчейн на пике хайпа: правовые риски и возможности*/А. Ю. Иванов (рук. авт. коллектива), М. Л. Башкатов, Е. В. Галкова и др. ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики» ; Ин-т развития ВШЭ – Сколково. – Москва, 2017.

2 *Горохова О.Н. «Игровое имущество» как разновидность «виртуального имущества»// E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование) : сб. ст. /А.А. Богустов,*

О. Н. Горохова, Д. А. Доротенко и др. ; рук. авт. коллектива и отв. ред. М.А. Рожкова. – Москва : Статут, 2019.

3 *Правовое регулирование экономических отношений в современных условиях развития цифровой экономики : монография/А.В. Белицкая, В.С. Белых, О.А. Беляева и др. ; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – Москва : Юстицинформ, 2019.*

4 *Савельев А.И. Некоторые риски токенизации и блокчейнизации гражданско-правовых отношений // Закон. – 2018. – № 2.*

5 *Савельев А.И. Правовая природа виртуальных объектов, приобретаемых за реальные деньги в многопользовательских играх // Вестн. граждан. права. – 2014. – № 1.*



УДК 342.7

Алла Анатольевна

ОПАЛЕВА

*доктор юридических наук,
профессор*



Категория свободы человека в Конституции Российской Федерации¹

Проблема свободы с древнейших времен была в центре внимания человечества. Ради свободы люди жертвовали жизнью, совершали революции, вели ожесточенную борьбу. Свобода как цель и результат завоеваний народов воплощалась в лозунгах, политических и правовых актах государств. Неслучайно степень цивилизованности общества нередко определяют по степени свободы личности.

¹ Продолжение научной дискуссии о значении традиционных духовно-нравственных ценностей как основы российского общества для обучения и воспитания молодых ученых и специалистов, совершенствовании правового регулирования на этом направлении.

В Конституции Российской Федерации, кроме свободы, наверное, нет другого слова, которое так часто употреблялось бы, начиная от преамбулы и заканчивая полномочиями Конституционного Суда Российской Федерации. Упоминание о свободе в разных вариациях встречается в ней 56 раз. В статьях основного закона говорится о свободных выборах (ст. 3), свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств, свободе экономической деятельности (ст. 8), свободе деятельности общественных объединений (ст. 30) и др. Но большей частью оно связано с правами и свободами человека (47 раз). Такое внимание к категории свободы неслучай-

но. Оно обусловлено не только чисто политическими моментами, связанными со стремлением разработчиков текста Конституции освободиться от тоталитаризма советского периода, но и общемировыми тенденциями повышения ценности человеческой личности, развитие которой невозможно вне свободы ее существования.

Свобода человека гарантируется в Конституции Российской Федерации посредством закрепления положений о правах и свободах человека (преамбула, ст. 2, 17, 18 и др.), о свободном развитии человека (ст. 7), о праве на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), о свободе совести, свободе вероисповедания, свободе мысли и слова, свободе передвижения и других свободах (ст. 26–30, 34, 36, 37, 44). Как соотносятся между собой эти конституционные положения? Какое содержание вкладывается в понятие свободы в каждом из них? Является ли оно тождественным по всему тексту Конституции или каждый раз наполняется новым смыслом? За всеми этими вопросами скрываются серьезные практические следствия. Речь в данном случае идет не только и не столько о терминологии, сколько о реальном правовом статусе человека и гражданина.

Понятие свободы многозначно. Как толкуют словари русского языка, оно может означать: 1) возможность проявления субъектом своей воли на основе осознания законов развития природы и общества; 2) независимость, отсутствие стеснений и ограничений, связывающих общественно-политическую жизнь и деятельность какого-нибудь класса, всего общества или его членов; 3) отсутствие каких-нибудь ограничений, стеснений в чем-нибудь; 4) состояние того, кто не находится в заключении, в неволе².

На наш взгляд, понятие свободы, используемое в тексте Конституции, приобретает то или иное значение в конкретном контексте, в том числе в сочетании с другими понятиями.

Наиболее часто упоминаемым в Конституции Российской Федерации является словосочетание «права и свободы человека», которое появляется уже в ее преамбуле. В связи с этим возникают два вопроса: 1) в чем различие понятий «свобода человека» и «свободы человека»? и 2) как соотносятся понятия «права человека» и «свободы человека»?

Отвечая на первый вопрос, нужно исходить из понимания свободы как отсутствия каких-либо ограничений и соотносить ее с решением проблемы гармонизации интересов личности, общества и государства³. В современной науке преобладает партиципаторный подход к взаимоотношениям индивида и государства. Он не рассматривает человека как изолированного, независимого от общества индивида, а исходит из неразрывности и противоречивости взаимоотношений между человеком, обществом и государством. В этом случае, как полагают некоторые авторы, сама проблема свободы человека усматривается не столько в ограждении от посягательства государства, сколько в использовании государства в целях создания наилучших условий свободного существования и развития личности⁴.

На первый взгляд, свободное существование и развитие человека действительно вполне можно соотнести со свободой человека, поскольку категория развития, предполагающая свободу человека, предельно широкая. Подтверждением этого могло бы быть и то, что упоминание о свободном развитии человека помещено в гл. 1, закрепляющую основы конституционного строя, т.е. общие положения, которые конкретизируются в последующих главах, в том числе в гл. 2, посвященной правам и свободам человека.

Вместе с тем анализ гл. 1 Конституции Российской Федерации, где находится данное по-

³ Подробнее см.: Опалева А. А. Свобода человека как форма выражения единства личности, права и государства // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2017. № 2 (58).

⁴ Козлов А. П. Проблемы взаимодействия личности, общества и государства в современной России // Актуал. проблемы гос. и муницип. управления в условиях глобализационных процессов в мире. М., 2015. С. 232.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1975. С. 648.

ложение, дает основание полагать, что в этом контексте «свободное развитие человека» следует понимать в узком смысле как относящееся к созданию государством необходимых социально-экономических и культурных условий для физического, умственного и нравственного совершенствования человека. Об этом свидетельствует, в частности, и сам текст чч. 1 и 2 ст. 7, которая полностью посвящена конституционным обязанностям государства по социальной защите граждан. Неслучайно в комментариях к Конституции Российской Федерации свободное развитие человека трактуется именно таким образом⁵.

Думается, что категория «свобода человека» – это предельно общее понятие, характеризующее возможность человека реализовывать свою волю и удовлетворять свои интересы и потребности с учетом интересов и потребностей других людей и общества. В таком понимании свобода человека включает в себя и его свободное развитие, и его права и свободы, о которых говорится в тексте Конституции Российской Федерации. Когда речь идет о свободах человека, подразумевается возможность реализации не всего комплекса интересов и потребностей человека, а лишь отдельных из них (свобода слова, свобода вероисповедания, свобода передвижения и т. п.).

Не менее важно определиться с соотношением прав человека и свобод человека. Если содержание понятия «права человека» получило более или менее однозначное определение, то относительно свобод человека такого единодушия нет. Многие авторы рассматривают категории прав и свобод личности как тождественные либо отмечают условность и умозрительность выделяемых отличий⁶. В узком смысле, т. е. как субъективная

возможность совершать или не совершать какие-то действия (например, свобода совести, свобода слова и др.), как полагает, в частности, А. В. Стремоухов, понятие «свобода» по существу тождественно понятию «субъективное право», а различие объясняется только тем, что такая юридическая лексика сложилась исторически⁷.

Вместе с тем устойчивое словосочетание «права и свободы» используется не только в повседневной юридической и общественной практике, но и в международных документах, Конституции Российской Федерации и других нормативных правовых актах, что, на наш взгляд, свидетельствует о различии этих понятий. Юриспруденция всегда предъявляла жесткие требования к определению используемых в нормативных правовых актах или актах правоприменения понятий. Поэтому вряд ли законодатель использует словосочетание «права и свободы человека» как фигуру речи, как просто исторически сложившееся и устоявшееся выражение.

В связи с этим в литературе высказываются различные точки зрения на содержание понятия «свободы человека», большинство из которых сходятся в том, что по своей юридической природе права и свободы человека близкие, но не совпадающие понятия⁸.

По мнению авторов, придерживающихся этой позиции, как право, так и свобода предполагают возможность пользоваться какими-либо благами. Сходство понятий «право человека» и «свобода человека», как считает Л. Д. Воеводин, заключается в том, что и то, и другое определяется через возможность.

века и гражданина как элемент правового статуса личности в России // «Черные дыры» в рос. законодательстве. 2004. № 2. С. 40; и др.

⁷ Стремоухов А. В. О соотношении категорий понятийного ряда «права человека» // Журн. рос. права. 2010. № 11. С. 72.

⁸ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина/под ред. Н. И. Матузова. Саратов, 1996. С. 45; Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие. М., 1997. С. 133–134; Стремоухов А. В. Указ. соч. С. 72.

⁵ См., напр.: Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации/под ред. В. В. Лазарева. 4-е изд., доп. и перераб. М., 2009. С. 93–96.

⁶ См., напр.: Азаров А. Я. Права человека (новое знание). М., 1995. С. 28; Сацкевич Т. К. О понятии сущности прав человека в контексте взаимосвязи права объективного и субъективного // «Черные дыры» в рос. законодательстве. 2007. № 3. С. 90; Хазов Е. Н. Конституционные гарантии прав чело-

И в том, и в другом случае говорится о возможности избрать тот или иной вид поведения, пользоваться предусмотренными конституцией социальными благами как в собственных интересах, так и в интересах общества. Что касается различий, то права свидетельствуют о возможности получения каких-либо социальных благ, а свободы – о возможности избежать определенных ограничений со стороны государства⁹.

Именно эта позиция, ставящая во главу угла при различении прав и свобод правомочия в отношениях «человек – государство», представляется наиболее логичной. Характер тех или иных правомочий человека и государства по отношению друг к другу может стать критерием такого разграничения. С этой точки зрения различие между конституционными правами и свободами заключается в характере притязаний граждан и в характере участия публичной власти в их удовлетворении. Гражданин по собственному усмотрению пользуется свободой, граница которой детально не определена, государство не препятствует осуществлению свобод, в необходимых случаях создает надлежащие условия для их реализации¹⁰. Другими словами, свободы человека – это сферы, области деятельности человека, в которые государство не должно вмешиваться, оно лишь очерчивает границы, в рамках которых человек действует по своему выбору, усмотрению, а также берет на себя функции контроля, чтобы индивид не мог воспользоваться этой свободой во вред другим лицам и государству¹¹.

Особого внимания заслуживает юридическая конструкция права на свободу и личную

неприкосновенность. Если отвлечься от того, что данная конструкция посвящена одному праву, и рассматривать ее как сочетание двух прав – права на свободу и права на личную неприкосновенность, то право на свободу может означать свободу от любого вмешательства в возможность человека располагать собой и своими действиями, свободу от физического и психического воздействия на него. При таком понимании понятие свободы следует толковать в самом широком смысле, о котором говорилось ранее. В этом случае первая часть данного права личности фактически поглощает собой все свободы, прописанные в последующих статьях Конституции. Точно так же личную неприкосновенность в отрыве от свободы человека следует понимать в широком смысле, включающем в себя физическую, психическую, духовную и иную неприкосновенность.

Однако в сочетании с личной неприкосновенностью указанное право приобретает более узкий смысл, ограничивающий содержание свободы и личной неприкосновенности и акцентирующий внимание лишь на свободе от незаконных арестов, заключений под стражу и содержания под стражей.

По мнению Д. Л. Мердока, которое он излагает в комментариях к ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, «право на свободу и личную неприкосновенность должно восприниматься в целом. Соответственно, слово «неприкосновенность» в сочетании со словом «свобода» должно восприниматься как защита от всякого процессуального или материально-правового посягательства на личную свободу со стороны государственных органов. Другими словами, под личной неприкосновенностью подразумевается физическая неприкосновенность, т.е. «гарантия от ареста и задержания»; в нее, таким образом, не могут входить притязания на пользование, например, услугами государства или на личную защиту от нападения»¹².

⁹ Воеводин Л. Д. Указ. соч.

¹⁰ Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2017. С. 207–208; Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 234.

¹¹ Златопольский А. А. Некоторые методологические вопросы взаимоотношений личности и государства // Права человека: время трудных решений. М., 1991. С. 170; Лукашева Е. А. Общая теория прав человека. М., 1996. С. 31; Стремлов А. В. Указ. соч. С. 72.

¹² Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6 / отв. ред. Н. Б. Топорнин; пер. Н. Н. Маслова, К. Х. Рекош. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 9.

Правда, далее автор комментариев оговаривается, что «неприкосновенность является более абсолютным правом, чем та свобода, на которую в некоторых случаях, предусмотренных в пункте 1 статьи 5, может быть совершено посягательство... Понятию «личная неприкосновенность», без сомнения, можно дать более широкое толкование, но, выводя его за рамки произвольного лишения свободы, мы рискуем поднять такие проблемы, которые предпочтительнее рассматривать в связи с другими положениями»¹³.

Интересную аргументацию объединения свободы и личной неприкосновенности в одно субъективное право и понимания его как права на свободу от необоснованных арестов и задержаний приводит В.М. Лебедев. Поскольку, по его мнению, свобода является понятием достаточно широким, то для обеспечения ее эффективной защиты она обычно дополняется соответствующими конкретизирующими моментами: свобода слова, печати, передвижения и т.п. Личная неприкосновенность также многоаспектна. Поэтому только сочетание свободы и личной неприкосновенности образует единую концепцию, разрабатываемую во всех государственно-правовых системах мира, а также на международном уровне и обозначающую свободу от арестов и задержаний¹⁴.

На наш взгляд, в данной позиции содержится рациональное зерно. Действительно, объединение широкого понятия «свобода» с не менее широким понятием «личная неприкосновенность», как ни парадоксально, приводит к их обоюдному сужению и появлению нового понятия «право на свободу и личную неприкосновенность», которое следует рассматривать как единое понятие. Содержание ограничивается тем, что в него вкладывается международным и национальным правом.

¹³ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6 / отв. ред. Н.Б. Топорнин; пер. Н.Н. Маслова, К.Х. Рекош. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 9.

¹⁴ Лебедев В.М. Судебная власть на защите конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 11.

Если же речь идет о «праве на свободу» и «праве на личную неприкосновенность», то в этом случае каждое из названных прав приобретает несколько иное, более широкое содержание, чем то, которое они имели в едином понятии.

По всей видимости, объединение в одно право права на свободу и права на личную неприкосновенность (наряду с другими свободами) предусматривает именно узкий смысл, на что указывает, в частности, ч. 2 ст. 22 Конституции Российской Федерации, где говорится о том, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. В данном случае антонимами понятия «свобода» являются понятия «неволя», «заключение под стражу», «арест», «нахождение в местах лишения свободы» и т.п. Когда же речь идет о свободе на что-либо (свобода слова, свобода вероисповедания и т.п.), то она соотносится с понятиями «неограниченность», «беспредельность» и т.п. Когда законодатель говорит о праве на свободу и личную неприкосновенность, он имеет в виду «свободу от», а когда фиксирует формулу «свобода чего-либо», речь идет о «свободе для».

Для того чтобы человек мог свободно действовать и пользоваться социальными благами, т.е. использовать «свободу для», он должен быть «свободен от» (принуждения, зависимости и т.п.). Личную неприкосновенность в значительной степени характеризует второй тип свободы, когда вопрос состоит не в том, насколько дозволено человеку пользоваться «свободой для», а в том, насколько он огражден от внешних посягательств на него, т.е. наделен «свободой от». Анализируя соотношение свободы и личной неприкосновенности в конституционном положении «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ч. 1 ст. 22), Е.Г. Васильева отмечает, что «право на личную свободу может рассматриваться как право на такое состояние, при котором человек может распоряжаться собой, своим телом, психикой, нравственностью, безопасностью по своему усмотрению, в рам-

ках, ограниченных лишь правами других лиц, а неприкосновенность личности – как право на такое состояние, при котором не допускается стеснение моральной, нравственной, физической и иной целостности человека путем принуждения со стороны государства, должностных лиц, остальных граждан. Личная свобода и неприкосновенность личности, таким образом, – двуединая основа психофизической целостности и автономии личности»¹⁵.

Е.Г. Васильева права в том, что человек в обществе ограничен определенными рамками. Внешние границы рамки (личная неприкосновенность) защищают его от вторжения общества, государства, других людей в его свободное состояние; внутренние границы (личная свобода), напротив, не позволяют человеку распоряжаться своими правами в ущерб остальным. Неприкосновенность личности охватывает лишь сферу деятельности общества (отдельного его индивидуума, группы индивидуумов) в отношении конкретного лица, а не его собственную деятельность. Личная неприкосновенность означает запрет какого бы то ни было внешнего влияния без собственной (личности) на то воли (разрешения), т.е. своеобразную «охранительную оболочку». В этом смысл личной неприкосновенности. Понятие личной свободы как второе составляющее автономии личности, наоборот, определяется ее деятельностью и не охватывает деятельности «извне». Признание возможным некой «абсолютной» неприкосновенности и ее добровольного ограничения привело бы к выводу о практической невозможности реальной, сколько-нибудь продолжительной неприкосновенности, это понятие стало бы аморфным¹⁶.

Принцип гармонизации интересов личности, с одной стороны, и интересов общества и государства – с другой, требует постоянно иметь в виду, во-первых, насколько государство

и право обеспечивают человеку его личную неприкосновенность, другими словами, какова мера свободы действий человека («свобода для»), при которой ему гарантируется его неприкосновенность; во-вторых, насколько государство и право могут ограничивать сферу личной неприкосновенности при выходе человека за пределы установленной ему меры свободы.

Таким образом, уяснение истинного содержания конституционных положений, связанных с категорией свободы, возможно лишь при их анализе в конкретном контекстуальном поле основного закона. Наполнение свободы человека этим содержанием позволяет более четко определить, с одной стороны, границы возможного поведения индивида, а с другой – обязанности иных субъектов общественных отношений, и прежде всего государства, по созданию условий для реализации этой свободы.

Библиографический список

- 1 Азаров А.Я. Права человека (новое знание). – Москва, 1995.
- 2 Васильева Е.Г. Принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе // Актуал. вопр. уголовного процесса соврем. России: межвуз. сб. науч. тр. – Уфа : РИО БашГУ, 2003.
- 3 Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. – Москва, 2008.
- 4 Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие. – Москва, 1997.
- 5 Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6 / отв. ред. Н.Б. Топорнин ; пер. Н.Н. Маслова, К.Х. Рекош. – Москва : Изд-во ИГиП РАН, 1997.
- 6 Златопольский А.А. Некоторые методологические вопросы взаимоотношений личности и государства // Права человека: время трудных решений. – Москва, 1991.
- 7 Козлов А.П. Проблемы взаимодействия личности, общества и государства в современной России // Актуал. проблемы гос. и муницип. управления в условиях глобализационных процессов в мире. – Москва, 2015.

¹⁵ Васильева Е.Г. Принцип неприкосновенности личности в уголовном процессе // Актуал. вопр. уголовного процесса соврем. России : межвуз. сб. науч. тр. Уфа : РИО БашГУ, 2003.

¹⁶ Там же.

8 Лебедев В. М. Судебная власть на защите конституционного права граждан на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1998.

9 Лукашева Е. А. Общая теория прав человека. – Москва, 1996.

10 Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н. И. Матузова. – Саратов, 1996.

11 Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. В. Лазарева. – 4-е изд., доп. и перераб. – Москва, 2009.

12 Ожегов С. И. Словарь русского языка. – Москва, 1975.

13 Опалева А. А. Свобода человека как форма выражения единства личности, права и го-

сударства // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2017. – № 2 (58).

14 Сацкевич Т. К. О понятии сущности прав человека в контексте взаимосвязи права объективного и субъективного // «Черные дыры» в рос. законодательстве. – 2007. – № 3.

15 Стремоухов А. В. О соотношении категорий понятийного ряда «права человека» // Журн. рос. права. – 2010. – № 11.

16 Хазов Е. Н. Конституционные гарантии прав человека и гражданина как элемент правового статуса личности в России // «Черные дыры» в рос. законодательстве. – 2004. – № 2.

17 Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. – Москва, 2017.



**Сергей Валерьевич
СКЛЯРОВ**

*доктор юридических наук,
профессор*

УДК 343.3/7

**К вопросу о конкуренции норм,
предусматривающих уголовную ответственность
за кражу, совершенную с банковского счета,
и мошенничество с использованием электронных
средств платежа**

В 2018 г. ч. 3 ст. 158 УК РФ была дополнена новым квалифицирующим признаком «кража, совершенная с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств». Тогда же изменено наименование и диспозиции ч. 1 ст. 159³ УК РФ. В результате при квалификации действий виновного, оплатившего товары в торговых организациях с использованием чужой платежной карты, п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ соста-

вил, на первый взгляд, конкуренцию ст. 159³ УК РФ, так как при квалификации указанных действий правоприменитель использует как п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, так и ст. 159³ УК РФ.

Такая ситуация обусловлена, прежде всего, тем, что в соответствии с п. 19 ст. 3 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» платежная карта относится к электронному средству платежа

и является инструментом управления денежными средствами, находящимися на банковском счете.

При использовании платежной карты в качестве инструмента управления денежными средствами, находящимися на банковском счете, данные денежные средства могут обналичиваться, переводиться, ими можно рассчитываться за товары и услуги. Однако во всех перечисленных случаях распоряжение денежными средствами происходит путем их списания с банковского счета. То есть если для оплаты товаров в торговых организациях используется чужая (найденная или похищенная) платежная карта, происходит списание чужих денежных средств с банковского счета. Таким образом, содеянное формально подпадает под признаки как кражи с банковского счета, так и мошенничества с использованием электронных средств платежа.

Ситуация осложняется еще и тем, что при использовании платежной карты в качестве средства платежа при оплате товаров в торговых организациях в большинстве случаев присутствует еще одно лицо – уполномоченный работник торговой организации (кассир или продавец).

В соответствии с п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (далее – постановление № 48) действия лица следует квалифицировать по ст. 159³ УК РФ в случаях, когда хищение имущества осуществлялось с использованием поддельной или принадлежащей другому лицу кредитной, расчетной или иной платежной карты путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности указанному лицу такой карты на законных основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им платежной картой.

И хотя диспозиция ч. 1 ст. 159³ УК РФ после принятия постановления № 48 была изменена, при квалификации действий виновного,

связанных с оплатой товаров в торговых организациях с использованием чужой платежной карты, по ст. 159³ УК РФ практически всегда используется формулировка: лицо совершило мошенничество с использованием электронных средств платежа, т.е. хищение чужого имущества, совершенное с использованием принадлежащей другому лицу иной платежной карты путем обмана уполномоченного работника торговой организации¹.

Однако постановление № 48 было принято в 2017 г., до внесения описываемых в настоящей статье изменений в УК РФ в апреле 2018 г., поэтому некоторые положения постановления необходимо применять с учетом изменившегося закона.

Так являются ли кража с банковского счета и мошенничество с использованием электронных средств платежа конкурирующими составами? Представляется, что конкуренции норм в данном случае нет. Речь должна идти о надлежащем, правильном понимании форм хищения: кража является тайным хищением, при мошенничестве способом хищения является обман или злоупотребление доверием.

При оплате покупок в магазине с использованием чужой платежной карты, безусловно, имеет место пассивный обман работника торговой организации, и, казалось бы, действия лица в такой ситуации должны быть квалифицированы по ст. 159³ УК РФ. Однако, как представляется, при решении вопроса о квалификации хищения, свершенного путем использования чужой платежной карты для оплаты товаров в торговой организации, прежде всего, необходимо ответить на следующий вопрос: является ли обман способом (средством) совершения хищения денежных

¹ См., напр.: апелляционное постановление Первомайского районного суда г. Мурманска от 28.08.2018 по делу № 10-37/2018; апелляционное постановление Кемеровского областного суда от 21.09.2018 по делу № 22-3660/2018 // Государственная автоматизированная система РФ «Правосудие»; дело № 22-2155/2018 Воркутинского городского суда. Обзор апелляционной практики по уголовным делам за октябрь 2018 года, подготовленный Верховным судом Республики Коми.

средств с банковского счета при использовании чужой платежной карты для оплаты товаров в торговой организации?

В соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации, данными в п. 2 постановления № 48, обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении (представлении) заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Их этих разъяснений следует, что при совершении мошенничества в заблуждение могут быть введены как владелец имущества, так и иное лицо.

Закономерно возникает вопрос: кто может быть отнесен к иным лицам, обман которых, связанный с хищением чужого имущества, образует состав мошенничества?

Ответ на поставленный вопрос можно получить также из постановления № 48, в п. 6 которого разъясняется, что если мошенничество совершено в форме приобретения права на чужое имущество, преступление считается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным, в частности, со дня вступления в силу принятого уполномоченным органом или лицом, введенными в заблуждение относительно наличия у виновного или иных лиц законных оснований для владения, пользования или распоряжения имуществом, правоустанавливающего решения.

То есть к иным лицам, которые могут являться объектом обмана при мошенничестве, относятся уполномоченный орган или лицо, которые могут принимать правоустанавливающие решения в отношении имущества. Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации ограничивает возможность обмана таких лиц исключительно одной разно-

видностью мошенничества – приобретением права на имущество.

Можно ли признать объектом обмана не фактического владельца имущества, а иных лиц при совершении мошенничества в случаях, не связанных с приобретением права на имущество? Представляется, что нельзя по следующей причине.

Хищение в соответствии с примечанием к ст. 158 УК РФ представляет собой изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Таким образом, хищение может совершаться путем:

изъятия чужого имущества;

обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц;

изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц.

Изъятие чужого имущества представляет собой перемещение имущества, в результате которого владелец лишается контроля над имуществом, перестает обладать им, а виновный становится фактическим владельцем имущества. К хищению, которое совершается путем изъятия имущества, относится хищение, предметом которого являются безналичные денежные средства, поскольку такое хищение признается оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца (п. 5 постановления № 48).

Обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц предполагает завладение имуществом, не сопряженное с перемещением этого имущества (изъятием). К хищению, которое совершается путем обращения имущества в пользу виновного или других лиц без его изъятия, относятся приобретение права на имущество как разновидность мошенничества, а также, в определенных ситуациях, присвоение или растрата вверенного имущества.

Сочетание изъятия и обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц имеет место в большинстве других случаев, когда предметом хищения выступает чужое движимое имущество.

Поскольку обман при мошенничестве является способом совершения хищения, то при совершении мошенничества путем изъятия имущества (в случае хищения денежных средств с банковского счета) или путем изъятия из обращения чужого движимого имущества обман должен иметь место в момент передачи имущества от владельца виновному лицу, т.е. объектом мошеннического обмана всегда выступает фактический владелец имущества – лицо, у которого похищаемое имущество находилось и у которого путем введения его в заблуждение изымалось. При этом фактический владелец не обязательно должен являться собственником имущества и не обязательно должен нести за изымаемое имущество материальную ответственность (например, получение чужого имущества в гардеробе). Изымаемое имущество может находиться у него постоянно или временно.

Момент окончания мошенничества, совершенного путем приобретения права на имущество, несколько иной – возникновение у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (п. 6 постановления № 48).

В этом случае объектом обмана помимо непосредственного владельца имущества могут выступать также орган или лицо, уполномоченные принимать соответствующие правоустанавливающие решения в отношении имущества, поскольку именно в момент принятия таким органом или лицом правоустанавливающего решения к ним применяется обман как способ (средство) совершения хищения. К таким органам, исходя из судебной практики, могут относиться, в частности, суд², Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии³.

Исходя из изложенного, возможность при-

знания объектом обмана иных лиц и в результате возможность квалификации действий виновного как мошенничества, т.е. как хищения, способом (средством) которого выступает обман, зависит от момента окончания мошенничества:

1) если мошенничество признается оконченным с момента изъятия имущества (в случае, когда предметом хищения выступают денежные средства, находящиеся на банковском счете, или электронные денежные средства) либо с момента, когда имущество поступило в незаконное владение виновного или других лиц и они получили реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению (в случае, когда предметом мошенничества является чужое движимое имущество), объектом обмана может быть исключительно фактический владелец имущества, т.е. лицо, у которого имущество находилось в момент совершения хищения и у которого оно с помощью обмана изымается;

2) если мошенничество признается оконченным с момента возникновения у виновного юридически закрепленной возможности вступить во владение или распорядиться чужим имуществом как своим собственным (в случае, когда предметом хищения является право на имущество), объектом обмана могут выступать иные лица: орган или лицо, уполномоченные принимать соответствующие правоустанавливающие решения в отношении имущества, которые принимают такое решение под воздействием обмана.

В связи с этим следует отметить небесспорность квалификации действий виновного, оплатившего чужой платежной картой товары в торговых организациях, после введения в ч. 3 ст. 158 УК РФ п. «г», устанавливающего уголовную ответственность за кражу, совершенную с банковского счета, по ст. 159³ УК РФ как мошенничества с использованием электронных средств платежа⁴.

² См., напр.: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 25.12.2013 № 175-П13.

³ См., напр.: приговор Волоколамского городского суда Московской области от 26.12.2017 по делу № 1-130/2017 // Государственная автоматизированная система РФ «Правосудие».

⁴ См., напр.: приговор Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 03.09.2018 по делу № 1-1100/2018; постановление Муромского городского суда Владимирской

Так как в данном случае хищение признается оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета, а обман, как уже упоминалось выше, при мошенничестве должен выступать способом (средством) изъятия имущества, т.е. должен быть направлен на фактического владельца имущества в момент совершения хищения или на лицо, уполномоченное принимать соответствующие правоустанавливающие решения в отношении имущества (к которым кассового работника торговой организации отнести нельзя), следовательно, и действия виновного должны быть квалифицированы по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ как кража, совершенная с банковского счета.

Безусловно, при совершении хищения путем расчета за товары в торговой организации чужой платежной картой имеют место элементы обмана: виновный умалчивает о том, что он не является законным владельцем платежной карты, однако данный обман лишь облегчает доступ к денежным средствам, находящимся на банковском счете, и не служит (способом) средством изъятия имущества. Об этом прямо говорится в п. 2 постановления № 48: если обман не направлен непосредственно на завладение чужим имуществом, а используется только для облегчения доступа к нему, действия виновного в зависимости от способа хищения образуют состав кражи или грабежа. Фактическим владельцем денежных средств на банковском счете в момент их списания был законный держатель платежной карты, при этом денежные средства списывались с банковского счета скрытно, втайне от него.

Кроме того, закон не содержит обязательного требования идентификации личности при расчете за товары в торговой органи-

зации с помощью платежной карты. Ответственность же за бездействие (в рассматриваемом случае это умолчание лица о незаконном владении им чужой платежной картой) может наступать только тогда, когда законом предусмотрена обязанность действовать, т.е. сообщать уполномоченному работнику торговой организации сведения о принадлежности платежной карты. Поэтому виновный не вводит в заблуждение работника торговой организации, а скрытно от него использует чужую платежную карту для оплаты товаров.

Если встать на позицию, что действия виновного при использовании им чужой платежной карты при оплате товаров в торговой организации должны квалифицироваться как мошенничество с использованием электронного средства платежа по ч. 1 ст. 159³ УК РФ, и при этом учесть установленные законом размеры хищения, их влияние на ответственность, неизбежно возникнет вопрос: почему при снятии или переводе, например, 900 руб. в банкомате с использованием чужой платежной карты и приобретении товаров на эту же сумму виновный в первом случае будет привлекаться к уголовной ответственности, а во втором случае – лишь к административной?

Для потерпевшего – владельца платежной карты, с использованием которой виновный совершает хищение, не имеет значения, каким образом были списаны денежные средства с его банковского счета: путем снятия наличных денежных средств или их перевода на другой счет с помощью банкомата или путем приобретения товаров в торговой организации. Поэтому ответственность за такие действия виновный во всех случаях должен нести одинаковую.

Также следует отметить, что при изучении приговоров, постановлений судов первой инстанции, апелляционных приговоров, определений и постановлений по делам о хищениях, совершенных путем оплаты товаров в торговых организациях с использованием чужой платежной карты, принятых в янва-

области от 29.08.2018 по делу № 1-212/2018; приговор Березовского районного суда ХМАО – Югры от 03.08.2018 по делу № 1-76/2018; приговор Дудинского районного суда Красноярского края от 18.09.2018 по делу № 1-106/2018 // Государственная автоматизированная система РФ «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru> (дата обращения: 18.11.2018).

ре – марте 2019 г. и опубликованных с текстом судебного акта в Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Правосудие»⁵, выяснилось, что в 382 случаях действия виновного были квалифицированы по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, в 133 – по чч. 1, 2 ст. 159³ УК РФ, из них два решения в апелляции были изменены с переквалификацией действия виновного на п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Таким образом, в 75% случаев действия

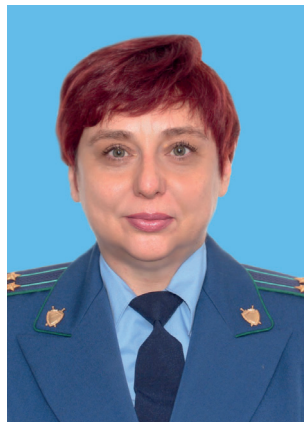
⁵ Государственная автоматизированная система РФ «Правосудие». URL: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 26.04.2019).

лица, совершившего хищение путем оплаты товаров в торговых организациях с использованием чужой платежной карты, были расценены судом как кража, совершенная с банковского счета, и квалифицированы по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным поддержать тех практических работников, которые квалифицируют хищение, совершенное путем оплаты товаров в торговых организациях посредством чужой платежной карты, по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.



**Роман
Владимирович
ЖУБРИН**
доктор
юридических наук



**Наталья
Валерьевна
КОЛЕСНИКОВА**



**Елена
Петровна
ГОРШЕЧНИКОВА**

УДК 343.9

Детерминанты преступности в Российской Федерации

Преступность представляет собой социальное явление, поэтому при ее изучении значительное внимание уделяется ее связи с социальными, экономическими, правовыми и иными процессами. В советской, а затем и в российской криминологии изучение детерминант преступности стало

одним из основных направлений научных исследований, включая изучение причин и условий, обстоятельств, факторов, влияющих на совершение преступлений.

Среди обстоятельств, способствующих совершению преступлений, выделяются различные социальные проблемы и противоре-

чия, экономические дефекты и деформации, недостатки в правовом регулировании общественных отношений, организации работы правоохранительных и иных государственных органов.

При этом, по мнению О.С. Капинус, ни одно внешнее обстоятельство само по себе не порождает поведенческого акта, люди не зависят пассивно от социальных условий. Социальные факторы влияют на поведение людей опосредованно через конкретную личность и ее мотивы, которые и являются основными психологическими детерминантами противоправного поведения. Традиционно детерминанты криминального поведения подразделяются на две группы – социальные и психологические¹.

А.Р. Ратинов подчеркивал, что рассмотрение преступного акта как результата взаимодействия внешних и внутренних факторов детерминации требует самостоятельного психологического анализа объективных предпосылок преступного поведения. В свою очередь объективные факторы относятся к двум группам, первую из которых образуют предшествующие обстоятельства формирования личности преступника, а вторую – обстоятельства формирования данного преступного деяния, т.е. объективные условия природной и социальной среды, определившие возникновение и осуществление этого конкретного преступления (криминальная ситуация)².

Рассматривая формирование личности преступника, следует учитывать, что включение правовых норм в систему ценностей личности носит в значительной степени конвенциональный характер. Право отражает идеологию правящих социальных слоев, которая может не разделяться другими социальными группами. На личностном уровне

положения закона принимаются зачастую из соображений социальной выгоды и приемлемости, опасения перед наказанием. Если исполнение норм закона не соответствует окружающей социальной действительности, образу жизни лица, не представляется общественным благом, то закон не рассматривается в качестве руководства к действию и не становится внутренним регулятором поведения. Особенно это характерно для лиц без постоянного источника дохода, которые зачастую уходят от социального контроля, в том числе посредством участия в теневом и криминальном обороте товаров и услуг. Воздействие объективных факторов на личность осуществляется на уровне общества, группы, при межличностном взаимодействии.

Наглядно формирование личности преступника можно проследить на примере несовершеннолетних. Так, при анализе ролевого распределения в семьях подростков выявлялось наличие в них двух враждующих группировок мать – ребенок и отец. В процессе длящейся конфронтации матерью оправдывалось и поощрялось агрессивное поведение ребенка по отношению к отцу. Таким образом, наблюдение образцов насильственного взаимодействия сочеталось с его активным освоением и применением, которое к тому же санкционировалось наиболее значимым для ребенка лицом. В результате практикуемые способы конфликтного поведения оказывались как бы морально оправданными, что во многом способствовало внутреннему усвоению и упрочению складывающихся насильственных стереотипов³.

Криминальные ситуации могут создавать благоприятные условия для совершения преступления или препятствовать ему, провоцировать на противоправные действия или создаваться самими преступниками. Особенности реакции лица на криминальную ситуа-

¹ Капинус О.С. Психологические и социально-психологические детерминанты преступного поведения // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2018. № 1 (63).

² Ратинов А.Р. Психология личности преступника. Ценностно-нормативный подход // Личность преступника как объект психологического исследования : сб. науч. тр. М., 1979. С. 25.

³ Кудрявцев И.А., Ратинова Н.А. Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). М. : Изд-во Моск. ун-та, 2000. С. 24.

цию определяют его личностными характеристиками.

Одним из видов криминальной ситуации является конфликт. Среди различных характеристик конфликтной ситуации важную роль играют неожиданность возникновения, быстрота протекания, недостаток информации при необходимости оперативного принятия высокозначимого решения, экстраординарность. Как правило, при анализе конкретной криминальной ситуации выявляется одновременное действие совокупности неблагоприятных факторов. Их сочетание образует уникальный комплекс обстоятельств, воздействующих на наиболее уязвимые звенья личностной структуры преступника⁴.

Мотивообразование включает в себя осознание субъектом существующей потребности и актуализацию потребностного состояния, соотнесение его с системой мировоззренческих установок, смысловых образований и ценностных ориентаций личности, представляющих собой высший уровень регуляции жизнедеятельности субъекта. Противоправное деяние в этом случае – прямое проявление позиции личности, реализует ее наиболее обобщенные социальные диспозиции и смыслы⁵. Так, О.Д. Ситковская выделяет следующие группы мотивов, лежащих в основе криминального насилия: импульсивные, инструментальные, враждебные и групповой солидарности⁶.

Интеллектуальной стороной мотивационного механизма выступает принятие решения о совершении преступления. Принимая подобное решение, лицо руководствуется системой оценок, в которую входят ценность желательного результата преступного действия, т.е. цели преступления; значимость ситуации и отдельных обстоятельств; эффективность

того или иного способа действия как средства достижения желаемой цели; вероятность и значимость нежелательных последствий совершения преступления⁷.

Таким образом, механизм преступного поведения включает в себя совокупность воздействий объективных и субъективных факторов, которые способствуют формированию личности преступника, проявляются в особенностях криминальной ситуации и реакции на нее лица, принятии решения о совершении преступления.

Вследствие распространенности и устойчивости различных форм преступного поведения воздействие указанных факторов носит закономерный характер. Для определения уровня воздействия социально-экономических факторов на преступное поведение, степени их значимости проведен анализ соотношения уровня развития субъектов Российской Федерации и показателей преступности в них.

В качестве уровня преступности взят коэффициент преступности, который рассчитывается как количество преступлений по всем статьям Уголовного кодекса Российской Федерации, зарегистрированных в отчетном периоде⁸, на 100 тыс. населения. Для оценки социального и экономического положения субъектов Российской Федерации использован интегральный рейтинг⁹ социально-экономического положения регионов¹⁰.

Рейтинг построен экспертами рейтингового агентства «РИА Рейтинг» медиагруппы МИА «Россия сегодня» на основе агрегирования объективных показателей официальной статистики Росстата, Минфина России, Феде-

⁴ Ратинова Н. А. Психология насильственных преступлений и их экспертная оценка : метод. пособие. М., 2001. С. 12.

⁵ Криминальная психология : курс лекций / под науч. ред. О.Д. Ситковской. М. : Проспект, 2016. С. 29.

⁶ Ситковская О.Д. Мотивация агрессивного поведения несовершеннолетних преступников // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. М., 1990.

⁷ Ратинов А. Р. Указ. соч. С. 30.

⁸ Выборочные данные из формы федерального статистического наблюдения № 1-ЕГС «Единый отчет о преступности».

⁹ Интегральный рейтинг – это форма представления результатов оценки социально-экономических показателей регионов, при которой участники рейтинга размещаются в определенной последовательности в зависимости от оценок, полученных по различным показателям их деятельности.

¹⁰ Рейтинг социально-экономического положения регионов – 2019, Рейтинг социально-экономического положения регионов – 2018, Рейтинг социально-экономического положения регионов – 2017. URL: <http://www.riarating.ru/>

рального казначейства. При этом не использовались экспертные оценки, что позволяет избежать ошибок субъективного суждения и предвзятости. В рейтинг включены все (85) субъекты Российской Федерации. Анализируемые показатели условно распределены на четыре группы: показатели масштаба экономики, показатели эффективности экономики, показатели бюджетной сферы, показатели социальной сферы.

Поскольку все регионы находятся в едином правовом поле, показатели каждого региона можно рассматривать как одно наблюдение и для выявления зависимости применять методы математического анализа. Распределение обоих случайных величин можно считать приближенно нормально распределенным (были изучены графики квантиль-квантиль – графический способ проверки характера распределения данных), следовательно, возможно использовать методы статистического анализа, предназначенные для нормально распределенных данных, например расчет коэффициента корреляции Пирсона¹¹ для выявления зависимости между наборами данных.

Коэффициент корреляции Пирсона для 85 регионов по данным 2018 г. составляет $-0,141$ (при значимости $0,199$), что свидетельствует об отсутствии линейной зависимости между исследуемыми показателями.

Изучение данных выявило регионы с низким интегральным рейтингом и очень низким уровнем преступности. К ним относятся три республики Северного Кавказа – Республика Дагестан, Чеченская Республика и Республика Ингушетия. Показатели этих республик были исключены из дальнейших расчетов в связи с возможным влиянием других факторов.

Кроме того, выявлены регионы с очень высоким уровнем преступности и высоким ин-

тегральным рейтингом – Челябинская и Тюменская области (промышленные, с тяжелой экологической ситуацией), Сахалинская область. Их показатели также исключены из расчетов.

В итоге коэффициент корреляции Пирсона для 79 регионов составил $-0,303$ (при значимости $0,007$, что подтверждает достоверность полученных данных). Это свидетельствует о слабой взаимозависимости между социально-экономическим положением региона и уровнем преступности. Коэффициент корреляции Пирсона по данным 2017 г. для 79 регионов составил $-0,279$ (при значимости $0,013$).

В ходе дальнейшего исследования была выдвинута гипотеза о различной степени влияния социальных факторов на уровень преступности. С целью проверки этой гипотезы и установления совокупности факторов, влияющих на показатели преступности, проведен анализ соотношения уровня преступности и интегрального рейтинга социальной сферы субъектов Российской Федерации, куда вошли следующие показатели: отношение денежных доходов населения к стоимости фиксированного набора потребительских товаров и услуг; уровень безработицы; ожидаемая продолжительность жизни при рождении; уровень младенческой смертности; смертность населения трудоспособного возраста; доля населения с доходами ниже прожиточного минимума.

При этом коэффициент корреляции Пирсона для 85 регионов по данным 2018 г. составил $-0,462$, в 2017 г. $-0,517$ (значимость $0,001$, что подтверждает высокую достоверность полученных данных). Это говорит о средней взаимозависимости между социальным положением региона и уровнем преступности.

Таким образом, как показало исследование, уровень развития социальной сферы региона является значимым для уровня преступности. Наблюдается обратная зависимость: при более высоком уровне развития социальной

¹¹ Корреляция – линейная зависимость между наборами данных. Коэффициент корреляции Пирсона может иметь значения от 0 до 1 при прямой корреляции и от -1 до 0 при обратной корреляции. Изменения одного признака находятся в некотором соответствии с изменениями другого признака. Корреляционные методы не выявляют причинности, а указывают на наличие некоторого соответствия.

сферы субъекта Российской Федерации более вероятен низкий уровень преступности.

Социальная сфера непосредственно затрагивает интересы граждан и поэтому значима для них в отличие, например, от общих показателей экономического развития. Следовательно, даже в экономически развитом регионе, но с более низким уровнем социального обеспечения вероятность совершения преступлений будет сопоставима с регионами с более низкими показателями экономики, но соответствующим экономически благополучным регионам уровнем качества жизни. Как видим, прослеживается взаимосвязь показателей преступности и системы распределения общественных благ.

Специфика воздействия рассмотренных социальных факторов на личность преступника наблюдается при анализе социального положения лиц, совершивших преступления. Так, в 2018 г. выявлено 931 107 лиц (в 2017 г. – 967 103), совершивших преступления, из них 183 500, или 19,7%, составили наемные рабочие (в 2017 г. – 187 430, 19,4%); 22 738 (2,4%) – служащие (в 2017 г. – 28 928, 3%); 13 063 (1,4%) – субъекты предпринимательской деятельности, в том числе 2655 (0,3%) – собственники, 7757 (0,8%) – предприниматели без образования юридического лица (в 2017 г. – 12 479 (1,3%); 44 430 (4,8%) – учащиеся и студенты (в 2017 г. – 45 504 (4,7%); 601 252 (64,6%) – лица без постоянного источника дохода (в 2017 г. – 635 517 (65,7%))¹².

Анализ данных статистической отчетности показывает, что лица, занимающие низкое социальное положение (без постоянного источника дохода и наемные рабочие), составляют большую часть лиц, совершивших преступления (порядка 74%). При этом доля служащих, субъектов предпринимательской деятельности не превышает 4% от общего числа лиц, совершивших преступления. Эта разница заметна и с учетом общего числа ра-

бочих и служащих: численность рабочих всех категорий и работников в 2017 г. составила, по данным Росстата, около 36 млн, служащих и специалистов – почти 28 млн¹³. Отсюда следует вывод о том, что преступность тесно связана с социальным положением: чем ниже социальный статус лица, чем менее он официален, тем выше вероятность совершения им преступления.

Такое соотношение может быть обусловлено большим воздействием негативных социально-экономических факторов на социально незащищенные слои населения, что предопределяет высокий уровень конфликтности, а также низким уровнем правовой культуры, меньшей степенью усвоения правовых норм в сравнении со служащими. Так, лица без постоянного источника дохода составили в 2018 г. 93% от лиц, совершивших преступления против семьи и несовершеннолетних (в 2017 г. – 92%).

Обращает на себя внимание существенная доля учащихся и студентов в числе лиц, совершивших преступления (4,8%), что указывает на проблемы в формировании правосознания несовершеннолетних, их социализации, продолжающееся негативное воздействие на них неблагоприятных социальных факторов.

Антиобщественная ориентация лиц, не имеющих постоянного источника дохода, подтверждается анализом совершения ими преступлений различных категорий. Так, в 2018 г. они составили 68,6% от числа лиц, совершивших особо тяжкие преступления (в 2017 г. – 70,1%), 60,7% лиц, совершивших тяжкие преступления (в 2017 г. – 62,3%), 64,3% лиц, совершивших преступления средней тяжести (в 2017 г. – 65,6%), и 65,5% лиц, совершивших преступления небольшой тяжести (в 2017 г. – 66,4%).

Изложенное свидетельствует о существенной деформации правосознания рассматриваемых лиц, значительной степени их обще-

¹² Выборочные данные из формы федерального статистического наблюдения № 2-ЕГС «Сведения о лицах, совершивших преступления».

¹³ Рабочая сила, занятость и безработица в России (по результатам выборочных обследований рабочей силы). 2018 : стат. сб. / Росстат. М., 2018.

ственной опасности. Представляется, что указанная деформация во многом обусловлена воздействием негативных социально-экономических факторов, таких как социальное неравенство, безработица, низкий уровень жизни и социального обеспечения. Не имея возможности удовлетворить законным путем базовые физиологические и социальные потребности, лицо идет на совершение преступления, в частности, участвуя в криминальном секторе теневой экономики. В результате преступность становится одной из форм социального протеста, а у преступников появляется дополнительное идеологическое обоснование своей антиобщественной позиции.

Однако, рассматривая преступность лиц, занимающих низкое социальное положение, необходимо учитывать не только объективные, но и субъективные факторы, связанные с особенностями их личности (уровень интеллекта, возможности саморегуляции, мировоззренческие установки и ценностные ориентации), затрудняющие их социализацию, повышение социального статуса. Имеет значение и уровень социального контроля. Нередко преступная деятельность прекращается из-за опасения привлечения к уголовной ответственности, и наоборот, слабый социальный контроль способствует вовлечению в преступную деятельность широких слоев населения.

Специфика личности находит отражение в структуре преступлений, совершаемых лицами, занимающими различное социальное положение. Так, в порядке убывания значения показателя в 2018 г. из общего числа лиц без постоянного источника дохода, совершивших преступления, 41,2% совершили преступления против собственности (в 2017 г. – 40,9%), 15,1% – против жизни и здоровья (в 2017 г. – 15,4%), 11,2% – против здоровья населения и общественной нравственности (в 2017 г. – 12%), 8,3% – против безопасности движения и эксплуатации транспорта (в 2017 г. – 8,7%), 7,1% – против порядка управления (в 2017 г. – 6,7%).

Для сравнения из общего числа наемных рабочих, совершивших преступления в ука-

занный период, 33% совершили преступления против собственности (в 2017 г. – 32,4%), 17,3% – против жизни и здоровья (в 2017 г. – 17,7%), 15,4% – против безопасности движения и эксплуатации транспорта (в 2017 г. – 16,2%), 12,6% – против здоровья населения и общественной нравственности (в 2017 г. – 13,5%), 9,2% – против порядка управления (в 2017 г. – 8,8%).

Из общего числа служащих, совершивших преступления в рассматриваемом периоде, 34,2% совершили преступления против собственности (в 2017 г. – 33%), 23,4% – против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления (в 2017 г. – 22,4%), 7,4% – против безопасности движения и эксплуатации транспорта (в 2017 г. – 7,6%), 6,4% – против жизни и здоровья (в 2017 г. – 5,8%), 5,7% – в сфере экономической деятельности (в 2017 г. – 4,4%), 5,7% – против здоровья населения и общественной нравственности (в 2017 г. – 5,3%).

Обращает на себя внимание сходство удельного веса лиц, совершивших определенные виды преступлений, для наемных рабочих и лиц без постоянного источника дохода, что говорит о схожем отрицательном воздействии на указанных лиц социально-психологических факторов, близости их антиобщественных установок и дефектов правосознания.

В то же время данные по служащим существенно отличаются. При сохраняющейся значительной доле лиц, совершивших преступления против собственности, гораздо меньше удельный вес лиц, совершивших насильственные преступления, и велика доля лиц, совершивших преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления, что обусловлено служебным положением.

Таким образом, совершение определенных видов преступлений связано с социальным положением лица. Тем самым подтверждается

тезис об опосредованном через личность воздействии социальных детерминант на преступное поведение. Решение о совершении преступления принимается лицом исходя из его деятельности, возможностей и характеристики личности, криминальной ситуации, которая, как и реакция на нее, будет отличаться для различных социальных слоев. Из этого следует, что совершение преступлений связано с высшими формами человеческой деятельности (социальным положением и социальной позицией).

В заключение отметим, что социальные факторы оказывают влияние на уровень преступности, при этом чем выше уровень жизни, тем ниже уровень преступности. Низкий уровень социального обеспечения граждан способствует их переходу в число лиц, не имеющих постоянного источника дохода, что повышает уровень социальной конфликтности и риск их вовлечения в преступную деятельность. Кроме того, негативные социальные явления выступают в качестве социально-психологических детерминант преступного поведения, способствуя формированию антиобщественных взглядов и установок, дефектов правосознания. Вместе с тем воздействие социальных факторов не носит абсолютного характера, в противном случае пришлось бы освобождать преступников от уголовной ответственности.

Воздействие социальных факторов опосредуется личностью преступника, что находит выражение в значительном влиянии социального положения на структуру преступности. При этом наблюдается зависимость вероят-

ности совершения преступлений от социального статуса лица. Чем ниже социальное положение или слабее социальный контроль, тем выше вероятность совершения лицом преступления. Индивидуальные особенности личности и криминальной ситуации могут выражаться в совершении преступлений, не характерных для данного социального типа.

Библиографический список

- 1 *Капинус О.С.* Психологические и социально-психологические детерминанты преступного поведения // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2018. – № 1 (63).
- 2 *Криминальная психология: курс лекций* / под науч. ред. О.Д. Ситковской. – Москва: Проспект, 2016.
- 3 *Кудрявцев И.А., Ратинова Н.А.* Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). – Москва : Изд-во Моск. ун-та, 2000.
- 4 *Ратинов А.Р.* Психология личности преступника. Ценностно-нормативный подход // Личность преступника как объект психологического исследования : сб. науч. тр. – Москва, 1979.
- 5 *Ратинова Н.А.* Психология насильственных преступлений и их экспертная оценка : метод. пособие. – Москва, 2001.
- 6 *Ситковская О.Д.* Мотивация агрессивного поведения несовершеннолетних преступников // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. – Москва, 1990.





**Евгений Александрович
РУССКЕВИЧ**
кандидат юридических наук

УДК 343.3/.7

Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации хищений с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств

Федеральный закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» породил многочисленные вопросы в части отграничения кражи с банковского счета (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ) от общего уголовного мошенничества с использованием информационно-коммуникационных технологий и электронных средств платежа (ст. 159 УК РФ), мошенничества с использованием электронных средств платежа, в том числе банковских карт (ст. 159³ УК РФ), а также мошенничества в сфере компьютерной информации, связанного с вмешательством в процессы нормального функционирования сервисов дистанционного банковского обслуживания (ст. 159⁶ УК РФ).

В правоприменительной практике новый особо квалифицированный вид тайного хищения чужого имущества с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств получил неоднозначное толкование. По п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, как правило, оцениваются действия лица, которое завладело платежной картой потерпевшего и осуществило изъятие денежных средств в наличной форме через устройство самообслуживания клиентов. Так, М. был осужден по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. М., используя предварительно изъятую у потерпевшей банковскую карту, а также информацию о пин-коде, которую потерпевшая сообщила М. ранее, через банкомат

осуществил четыре операции по обналичиванию денежных средств с банковского счета в размере 33 864 руб., чем причинил потерпевшей значительный материальный ущерб¹.

Аналогичным образом по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ квалифицируются действия лиц, совершивших хищения путем использования сервисов дистанционного банковского обслуживания. Так, в решении суда по уголовному делу в отношении Д., квалифицировавшего содеянное по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, виновный, получив во временное пользование телефон потерпевшего, в котором было установлено приложение дистанционного банковского обслуживания, и убедившись, что потерпевший отвлечен и за его преступными действиями не наблюдает, осуществил перевод денежных средств в сумме 17 000 руб., принадлежащих потерпевшему².

Вместе с тем, как известно, разработчики Федерального закона № 111-ФЗ указывали на то, что хищение денежных средств в электронной форме либо с банковского счета клиента, как правило, сопряжено с профессионализмом преступников, их оснащенностью и, как следствие, повышенной общественной опасностью³. В теории уголовного права было

¹ Приговор Ленинского районного суда г. Смоленска от 20.09.2018 по делу № 1-275/2018.

² Приговор Центрального районного суда г. Воронежа от 25.10.2018 по делу № 1-312/2018.

³ URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&>

высказано соображение, что данное решение учитывает необходимость дополнительной защиты финансовых интересов граждан, кредитных организаций и государства в целом, а также предоставляет правоприменителям возможность задействовать весь спектр оперативно-розыскных мероприятий⁴.

В судебно-следственной практике было сформулировано два подхода, выражающих ограничительное толкование п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ. Суть первого заключается в том, что данный особо квалифицированный вид кражи имеет место не во всех случаях хищения денежных средств с банковского счета потерпевшего, а только при хищении безналичных и электронных денежных средств путем их перевода в рамках применяемых форм безналичных расчетов в порядке, регламентированном ст. 5 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»⁵.

В соответствии со вторым (еще более ограничительным) подходом тайное хищение безналичных денежных средств с банковского счета потерпевшего, совершенное на примитивно-бытовом уровне, т.е. без вмешательства в функционирование сервисов дистанционного банковского обслуживания, также необходимо квалифицировать по ч. 1 ст. 158 УК РФ (при условии, что отсутствуют другие квалифицирующие признаки). Так, по одному из дел суд указал: «...по смыслу закона неотъемлемым признаком объективной стороны такого преступления – хищения с банковского счета, будет обязательное оказание незаконного воздействия на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети. В противном случае, учитывая тайный способ

хищения, действия должны быть квалифицированы как кража, даже если снятие денежных средств совершено путем использования учетных данных собственника, полученных путем обмана последнего или ошибочно подключенной услуги «мобильный банк», или при использовании мобильного телефона потерпевшего, либо, как в данном случае, путем использования заранее похищенной платежной карты для выдачи наличных денежных средств как посредством банкомата, так и путем использования похищенной карты при осуществлении безналичных расчетов за приобретенные товары»⁶.

Полагаем, что подобное толкование кражи с банковского счета не в полной мере соответствует тем разъяснениям, которые Пленум Верховного Суда Российской Федерации сформулировал в своем постановлении от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Раскрывая специфику объективной стороны мошенничества в сфере компьютерной информации, Пленум специально указал, что по смыслу ст. 159⁶ УК РФ способом совершения данного преступления является вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей, которое нарушает установленный процесс обработки, хранения, передачи компьютерной информации и позволяет виновному или иному лицу незаконно завладеть чужим имуществом или приобрести право на него. В тех же случаях, когда хищение совершается путем использования учетных данных собственника или иного владельца имущества независимо от способа получения доступа к таким данным (тайно либо путем обмана воспользовался телефоном потерпевшего, подключенным к услуге «мобильный банк», авторизовался в системе интернет-платежей под известными ему

base=PRJ&n=159733&rnd= 4C4C85B84AD6F5C60364116A6485AEF6#006814073483298333 (дата обращения: 05.03.2019).

⁴ Иванов И. С., Рязанцева С. В. Современный подход к определению мер уголовной ответственности за хищение денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств // Рос. следователь. 2018. № 8. С. 49.

⁵ Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 20.02.2019 по делу № 22-455/2019.

⁶ Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19.02.2019 по делу № 22-421/2019.

данными другого лица и т.п.), эти действия подлежат квалификации как кража, если виновным не было оказано незаконного воздействия на программное обеспечение серверов, компьютеров или на сами информационно-телекоммуникационные сети.

Такая позиция была воспринята и на уровне судебной практики. Так, по одному из дел суд напрямую указал: «...ссылка стороны защиты на содержание пояснительной записки к законопроекту, которым в УК РФ введена уголовная ответственность за преступление, предусмотренное п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ, о правовом смысле закона, заключающемся в защите от использования удаленного доступа к банковскому счету при помощи технических средств, позволяющего лицу оставаться анонимным и совершать преступление из любой точки мира, имея лишь доступ к сети Интернет, который может быть рассчитан на многократное применение, в том числе использоваться для доступа не только к банковским счетам, но и иным охраняемым и особо охраняемым данным, несостоятельна, поскольку правоприменитель (в данном случае суд) обязан руководствоваться буквальным толкованием закона»⁷.

Действия, связанные с оплатой товаров и услуг, довольно часто квалифицируются как кража с банковского счета. Так, по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ были квалифицированы действия лица, которое, воспользовавшись отсутствием потерпевшего, изъяло принадлежащую ему банковскую карту. Далее в продолжение своего преступного умысла, находясь в магазине, лицо трижды осуществило оплату приобретенного товара банковской картой на суммы 591 руб. 06 коп., 354 руб., 970 руб. 82 коп. Затем уже в другом магазине дважды осуществило оплату приобретенного товара банковской картой потерпевшего на суммы 151 руб. 80 коп., 105 руб.⁸

⁷ Приговор Димитровского районного суда г. Костромы от 24.10.2018 по делу № 1-108/2018.

⁸ Приговор Домодедовского городского суда Московской области от 06.11.2018 по делу № 1-399/2018.

Изменив диспозицию ст. 159³ УК РФ, законодатель исключил оговорку о том, что соответствующие действия должны быть сопряжены с обманом уполномоченного работника кредитной или иной организации⁹. Если согласиться с тем, что такой способ уже не является обязательным, то данный состав преступления станет абсолютно неотличимым от кражи с банковского счета, а равно в отношении электронных денежных средств (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ). В связи с этим полагаем, что толкование этого преступления по-прежнему должно основываться на разъяснениях, сформулированных в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Согласно им признаки ст. 159³ УК РФ имеют место только в случаях, когда хищение имущества осуществлялось путем сообщения уполномоченному работнику кредитной, торговой или иной организации заведомо ложных сведений о принадлежности лицу карты (с учетом изменений – электронного средства платежа) на законных

⁹ Здесь следует отметить, что изначально проект закона не предполагал исключение оговорки о способе совершения мошенничества с использованием электронных средств платежа, т.е. указания на обман уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации. В свете эспонциального распространения таких средств безналичных расчетов, как ApplePay и SamsungPay, первоначальная редакция законопроекта предполагала отказ от использования не вполне удовлетворяющей современному обороту категории платежной карты в пользу более универсальной – «электронное средство платежа». Вместе с тем в процессе обсуждения законопроекта Правовое управление Аппарата Государственной Думы и Комитет по государственному строительству и законодательству усмотрели в этой оговорке (о способе совершения мошенничества, ст. 159³ УК РФ) некую тавтологичность в аспекте положений Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». В результате ко второму обсуждению проектируемая диспозиция ст. 159³ УК РФ предстала в гораздо более сокращенном виде, превратившись по сути в тот вид, который в доктрине отечественного уголовного права именуют «назывной диспозицией». Таким образом, можно предположить, что отсутствие в действующей редакции ст. 159³ УК РФ специального указания об обмане соответствующих лиц является следствием не взвешенного законотворческого решения, а в каком-то смысле законотворческой случайности.

основаниях либо путем умолчания о незаконном владении им такой картой (с учетом изменений – электронным средством платежа).

Так, осуществляя переквалификацию с п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ на ст. 159³ УК РФ, суд, ссылаясь на указанное выше разъяснение Пленума, обосновывает вывод, что, поскольку А., реализуя свой преступный умысел, совершил хищение денежных средств потерпевшего путем умолчания перед продавцом о незаконном владении им платежной картой, оплатив ряд покупок безналичным путем, используя систему «ПайПасс», содеянное является мошенничеством с использованием электронных средств платежа, а не кражей с банковского счета¹⁰.

По другому делу суд согласился с позицией обвинения о наличии в действиях виновного совокупности преступлений, предусмотренных п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ и ч. 2 ст. 159³ УК РФ, ссылаясь на то, что лицо как совершило изъятие денежных средств потерпевшего посредством банкомата, так и, «выдавая себя за собственника банковской карты, обманывая работника торговой организации», произвело оплату купленных товаров¹¹.

Введение в заблуждение потерпевшего может быть следствием работы вредоносного программного обеспечения, что само по себе не обосновывает необходимость квалификации содеянного по ст. 159⁶ УК РФ. В связи с этим спорным представляется решение суда по следующему делу. Так, братья С. были осуждены по ч. 2 ст. 159⁶ и ч. 2 ст. 273 УК РФ. Согласно материалам дела, виновные создали в сети Интернет сайты, в стартовый файл которых были заранее интегрированы вредоносные программы. Эти программы заведомо предназначались для блокирования функций операционной системы персональных компьютеров. Одновременно с блокированием пользователям приходили сообщения якобы

от правоохранительных органов (МВД России, Управления «К» МВД России и др.) с требованием перечислить денежные средства по соответствующим реквизитам в качестве оплаты наложенного на интернет-пользователя административного штрафа за просмотр и копирование материалов порнографического содержания. Полученные от потерпевших денежные средства братья С. в дальнейшем тратили на собственные нужды¹².

Принимая во внимание, что денежные средства списывались вредоносной программой не автоматически, а перечислялись потерпевшими самостоятельно в качестве оплаты несуществующих административных штрафов за просмотр порнографических материалов, содеянное, на наш взгляд, подпадает под действие общей нормы о мошенничестве (ст. 159 УК РФ).

Сложности в оценке деяний имеют место в случаях отграничения кражи с банковского счета от общеуголовного мошенничества, в результате которого потерпевший самостоятельно перечисляет денежные средства, используя сервисы дистанционного банковского обслуживания. Так, Н. была осуждена по ч. 2 ст. 159 УК РФ. В соответствии с приговором суда Н., имея умысел на хищение чужого имущества, принадлежащего Ш., под надуманным предлогом продажи товара, заведомо осознавая, что товар Ш. не предоставит, а полученные в качестве оплаты денежные средства обратит в свою пользу, путем обмана получила со счета зарегистрированной на Ш. банковской карты принадлежащие Ш. и предназначенные в качестве оплаты за товар денежные средства в размере 15 500 руб., после чего распорядилась ее деньгами по своему усмотрению, причинив Ш. значительный материальный ущерб на общую сумму 15 500 руб.¹³

Принципиальным отличием общеуголовного мошенничества с использованием мето-

¹⁰ Приговор Ново-Савинского районного суда г. Казани от 16.11.2018 по делу № 1-525/2018.

¹¹ Приговор Муромского городского суда Владимирской области от 30.11.2018 по делу № 1-297/2018.

¹² Приговор Первомайского районного суда Оренбургской области от 08.07.2016 по делу № 1-58/2016.

¹³ Приговор Солнцевского районного суда г. Москвы от 06.11.2018 по делу № 1-318/18.

дов так называемой социальной инженерии от кражи с банковского счета потерпевшего выступает наличие обмана или злоупотребления доверием потерпевшего, в результате чего он лично или через третьих лиц передает денежные средства или иное имущество злоумышленнику. Следовательно, в распространенных случаях введения клиентов банков в заблуждение по телефону, когда виновный представляется работником службы безопасности финансовой организации либо социальным работником, необходимо установить, в результате каких действий денежные средства были списаны со счета. Если виновный стремился к тому, чтобы клиент совершил соответствующие манипуляции с платежной картой и тем самым самостоятельно перевел денежные средства на счет злоумышленника, содеянное образует признаки общеуголовного мошенничества. В тех же случаях, когда лицо обманным путем лишь получает сведения о платежной карте либо другую критически значимую информацию, касающуюся работы сервисов дистанционного банковского обслуживания (например, одноразовый код-пароль для входа в систему), и, не прерывая разговора с потерпевшим, параллельно совершает операции по изъятию денежных средств с банковского счета, содеянное необходимо квалифицировать по п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

И наконец, современная редакция ст. 159³ УК РФ позволяет предположить и другой подход к разрешению конкуренции уголовно-правовых норм об ответственности за хищения с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств. Поскольку модифицированная дис-

позиция мошенничества с использованием электронных средств платежа не содержит специального указания о способе его совершения, можно сделать вывод, что все посяательства на денежные средства граждан посредством использования современных продуктов и систем дистанционного банковского обслуживания (электронных средств платежа) без признаков деструктивного вмешательства в их функционирование охватываются данной уголовно-правовой нормой. При подобном толковании полагаем, что хищения денежных средств граждан путем использования злоумышленниками поддельных сайтов популярных интернет-магазинов, компаний-перевозчиков, благотворительных организаций и т.п., а равно при введении потерпевших в заблуждение дистанционно (например, по телефону), следует квалифицировать уже не как общеуголовное мошенничество (как указывает Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 30.11.2017 № 48), а как мошенничество с использованием электронных средств платежа. Следует, конечно же, оговориться, что такой подход еще требует своего осмысления, в том числе с учетом формирующегося опыта правоприменения.

Библиографический список

1 *Иванов И. С., Рязанцева С. В.* Современный подход к определению мер уголовной ответственности за хищение денежных средств, находящихся на банковском счете, и электронных денежных средств // *Рос. следователь*. – 2018. – № 8.





**Александр Григорьевич
ЗВЯГИНЦЕВ**

Отравители без хризантем

70 лет назад в Хабаровске состоялся суд над группой бывших японских военнослужащих, обвинявшихся в создании и применении бактериологического оружия в период Второй мировой войны

Чернцы – старинное село в Лежневском районе Ивановской области.

Именно сюда зимой 1950 г. по еще не оправившейся от военного лихолетья заснеженной российской земле привезли в сопровождении вооруженной охраны группу мужчин необычного для этих мест азиатского вида.

Везли их до села на санях, мимо полей, опустевших деревень, почти не встречая людей...

Наконец добрались до старой русской усадьбы. В годы войны здесь размещался лагерь для немецких военнопленных. По дорожкам усадьбы гуливал, бывало, неудачливый фельдмаршал Паулюс, сдавшийся в плен под Сталинградом.

Жителям села вход на территорию усадьбы был тогда категорически запрещен. Но были и те, кто проводил там целые дни – сотрудники расположенного в усадьбе учреждения – лагеря. Сохранилось уникальное интервью местной жительницы Татьяны Мотовой, работавшей в лагере медицинской сестрой:

– Я помню не все. Но некоторые события и случаи врезались мне в память навсегда... Новых обитателей лагеря, которых привезли уже после немцев, размещали по два-три человека в комнате. На втором этаже стояли рояль, бильярдный стол. Они играли в бильярд, гуляли, занимались садоводством... Как медсестра, я обязана была снимать пробы с блюд, которыми их кормили. Для тех тяжелых лет еда была очень приличная. Наши в селе себя такими блюдами побаловать не могли. Помню, они просили приготовить им салат из хризантем... Салатных сортов хризантем у нас тогда не было. Поэтому в салате заменили лепестки хризантем лепестками наших ромашек. Он мне не нравился. Им тоже.

Вспоминает Галина Никитина, внучка охранника лагеря:

– Мой дедушка говорил, что они жили здесь как на курорте. Гуляли, выращивали цветы, сочиняли стихи. Тут была и прекрасная липовая аллея, и роща, и пруд с лебедями. Они были спокойные, тихие, всегда любезные. Многие выглядели совсем уже старичками...

Да, у сотрудников лагеря они вызывали порой даже симпатию, ведь почти никто не знал, что это были преступники, осужденные Военным трибуналом в Хабаровске за подготовку бактериологической и химической войны против человечества, за создание оружия массового истребления людей, действие которого не ограничивается ни линией фронта, ни границами государств, подвергшихся нападению.

Готовясь вызвать смертельные эпидемии среди населения Советского Союза, Китая, Монголии, среди войск США, японские военные и врачи в специальных лабораториях испытывали оружие массового уничтожения на живых людях.

Факты

Хабаровский процесс над группой бывших японских военнослужащих, занимавшихся созданием бактериологического и химического оружия, проходил с 25 по 30 декабря 1949 г. Обвиняемым вменялось в вину создание специальных подразделений – «отряда 100» и «отряда 731», занимавшихся производством бактерий, способных вызвать эпидемии чумы, холеры, сибирской язвы. Во время своих жутких экспериментов они заражали живых людей, которых им «поставляла» японская армия и разведка.

Невольно возникает вопрос: почему всего через год после окончания Токийского процесса, осудившего японских военных преступников, совершивших чудовищные преступления против мира и человечества, Советский Союз решил провести самостоятельный процесс в Хабаровске?

Дело в том, что в силу различных исторических и политических обстоятельств Токийский процесс оказался непоследовательным и порой противоречивым в изобличении и наказании как военных, так и государственных преступников. Тысячи головорезов в военной амуниции, сеявшие смерть и разрушения в захваченных странах, ушли от воз-

мездия. На скамье подсудимых заняли свои законные места далеко не все политики и генералы, направлявшие и поощрявшие убийц. Ушли от наказания и руководители японских монополий, чья безудержная жадность и хищническая алчность подпирала и питали агрессивную политику. Не было на скамье врачей, экспериментировавших на людях.

Генерал Дуглас Макартур, возглавлявший тогда военную администрацию в Японии и бывший там, по сути, военным диктатором, действуя в строгом соответствии с полученными из Вашингтона указаниями, своим приказом выпустил на свободу многих военных преступников и вручил их судьбу послевоенному правительству Японии, которое не было заинтересовано в справедливых расследованиях творившихся ужасов.

Но история все помнит. Вот что говорит об этой стороне дела уже в наше время Джитендра Шарма, президент Международной ассоциации юристов-демократов:

– На Токийском процессе были существенные упущения. Ученые из воинской части №731 японской армии, которая проводила эксперименты на людях с биологическим оружием с целью ведения бактериологической войны, намеренно не были предъявлены суду Токийского трибунала. Установлен факт, что те официальные лица и врачи, которые сдались американцам, так никогда и не предстали перед судом, поскольку генерал Макартур секретно предоставил иммунитет ученым и врачам воинской части №731 в обмен на то, чтобы они передали американцам свои исследования по биологическому оружию и их результаты.

В 1981 г., когда в Бюллетене ученых-атомщиков была напечатана статья, в которой детально описывались эти эксперименты на гражданском населении, судья Роулинг из Нидерландов (в то время – последний живущий член Токийского трибунала) заметил: «Как одному из судей Международного военного трибунала мне очень горько узнать, что в соответствии с приказами из Вашинг-

тона самые отъявленные японские военные преступники держались под секретом и были скрыты от судебного преследования правительством США».

Именно поэтому Хабаровский процесс имел огромное значение.

Факты

Суд в Хабаровске проходил в Окружном Доме офицеров Советской Армии. Судебное присутствие представлял Военный трибунал Приморского военного округа. Председательствовал генерал-майор юстиции Д. Д. Чертков. Членами суда были полковник юстиции М. Л. Ильницкий и подполковник юстиции И. Г. Воробьев. Государственное обвинение на процессе поддерживал государственный советник юстиции 3 класса Л. Н. Смирнов. Защиту обвиняемых осуществляла группа из восьми московских и хабаровских адвокатов. Процесс был открытый, зал заседания всегда переполнен.

Хабаровск был избран местом проведения процесса, так как согласно плану «Кантокуэн», в котором расписывались наступательные операции против Советского государства, город должен был одним из первых подвергнуться именно бактериологической атаке. Были в плане также Благовещенск, Чита, Уссурийск.

Член судебно-экспертной медицинской комиссии врач-паразитолог О. Козловская:

– Когда выступал государственный обвинитель Смирнов, никто из подсудимых не поднял головы. Тишина была полнейшая. Потом дали слово подсудимым. Никто из них не посмел сказать, что он невиновен. Каждый был вынужден признать участие в совершении преступлений.

Главный переводчик Хабаровского процесса Г. Пермяков:

– Показания против себя они (обвиняемые) давали неохотно, заявляли, что якобы они «ничего не знали». Лишь генерал-лейтенант Такахаси Такаацу, нервный, высоко-

мерный, с бравадой рассказывал об опытах на живых людях. «Если преступник приговорен к смерти, то лучше его умертвить для науки», – говорил японский генерал.

Факты

В отряде № 731 «трудились» 2600 человек. Среди них были 3 генерал-лейтенанта, 6 генерал-майоров, несколько десятков старших офицеров, более 300 младших офицеров и прапорщиков. Но значительную часть составляли сотрудники научно-исследовательских учреждений и ведущие ученые медицинских факультетов высших учебных заведений Японии.

То есть в этом учреждении собралась интеллектуальная элита страны. Жертвы «ученых» не имели ни имен, ни фамилий. Преступники-экспериментаторы их пренебрежительно называли «бревнами». Так, бывший служащий отряда пояснял: «Мы считали, что «бревна» не люди, что они даже ниже скота». Все в отряде считали, что истребление «бревен» любыми способами – дело совершенно естественное.

Бывший начальник 4-го отдела отряда генерал-майор медицинской службы Кавасима показал: «Если заключенный, несмотря на заражение его смертоносными бактериями, выздоравливал, это не спасало его от повторных опытов, которые продолжались, пока не наступала смерть от заражения».

Число жертв только в отряде № 731 ежегодно было не менее чем 600 человек. С 1940 г. по день капитуляции Японии истреблено не менее 3 тыс. человек.

Уже упоминавшаяся О. Козловская впоследствии рассказывала:

– Никто из нас не знал и не мог подумать, что в таких колоссальных масштабах можно разводить в лабораторных условиях заразу. Нам, советским специалистам, было очень трудно поверить, что преступления против человечества совершали медицинские работники... Те, которые должны были бороться за здоровье людей.

Японским генеральным штабом были утверждены три основных метода применения бактерий для целей войны: распыление бактерий с боевых самолетов, сбрасывание с самолетов специальных бактериологических бомб и наземное заражение – заражение населенных пунктов, водоемов, пастбищ, т.е. путем совершения бактериологических диверсий.

Для исполнения этих планов в отряде № 731 был создан современный для того времени научно-исследовательский комплекс, позволявший вырабатывать десятки килограммов болезнетворных бактерий – миллиарды микробов, которые должны были заразить водоемы и пастбища, города и села и привести к гибели сотен тысяч людей. Человечество было избавлено от ужасов бактериологической войны лишь благодаря тому, что в августе 1945 г. СССР вступил в войну прежде, чем Квантунская армия пустила в ход это чудовищное оружие.

А сомневаться в этом не приходится. Бывший командующий Квантунской армией О. Ямада признал на процессе: «Только вступление Советского Союза в войну против Японии и стремительное продвижение Красной Армии лишили нас возможности применять бактериологическое оружие против Советского Союза и других стран». По признанию другого бывшего служащего отряда, в конце войны готовых к использованию бактерий хранилось столько, что этого хватило бы для уничтожения всего человечества.

Хорошо бы сегодня тем нашим историкам, кто сомневается в целесообразности участия Советского Союза в войне с Японией, кто муссирует «юридическую сомнительность» вступления СССР в войну, помнить, что могло бы произойти, если бы война затянулась дольше.

Факты

Военный трибунал приговорил 12 обвиняемых к различным срокам заключения в исправительно-трудовом лагере – от двадцати пяти до двух лет. Смертная казнь в те годы в СССР была отменена.

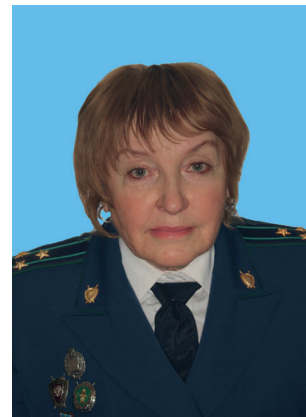
Полностью отбыли наказание лишь осужденные на два-три года. Осужденные на длительные сроки из лагеря рядом с селом Чернцы были освобождены значительно раньше. Перед отправлением домой в Японию их даже возили на экскурсии в Москву и Хабаровск. Шла большая политическая игра вокруг мирного договора, вокруг принадлежности Курильских островов, и советское руководство решило продемонстрировать японцам добрую волю, миролюбие, гуманизм. Продемонстрировало, но договор так и не был подписан. Он не подписан до сих пор. Япония не только не стремится к согласию и пониманию, но и ставит под сомнение итоги Второй мировой войны, в ходе которой она готова была отравить все человечество, если бы наша армия ее не разгромила.





**Людмила
Ивановна
АЛЕКСАНДРОВА**

**Татьяна
Александровна
ДИКАНОВА**
*доктор
юридических наук,
доцент*



УДК 347.962

Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов в сфере подготовки авиационного персонала гражданской авиации

Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 18.07.2018 № 441 приказ от 15.07.2011 № 211 «Об организации надзора за исполнением законов на транспорте и в таможенной сфере» дополнен положением о надзоре за исполнением законов руководителями организаций, осуществляющих образовательную деятельность в области подготовки специалистов в том числе авиационного персонала гражданской авиации.

Отрицательная тенденция обеспечения безопасности полетов прослеживается с 2014 г. Так, количество авиационных происшествий в 2018 г. по сравнению с 2017 г. увеличилось на 13,7%, катастроф – на 66,6%, чрезвычайных происшествий – в два раза, повреждений воздушных судов на земле – на 46,4%, число погибших возросло в 12,5 раза, травмированных осталось на прежнем уровне. Результаты расследования авиационных происшествий¹

свидетельствуют о человеческом факторе, т. е. о допускаемых, прежде всего летным составом, нарушениях, обусловленных отсутствием должной подготовки к полетам. Международный авиационный комитет (МАК) в числе основных причин авиационных происшествий назвал сознательные нарушения правил использования воздушного пространства России, в первую очередь владельцами-пилотами судов авиации общего назначения, что также связано с непрохождением надлежащего обучения пилотированию таких судов. Авиационные происшествия могут быть вызваны также отказом техники, но и здесь присутствует человеческий фактор: несоблюдение правил, низкий уровень подготовки лиц, обязанных обеспечить техническую надежность судна.

Выступая на «правительственном часе» в Государственной Думе 29 мая 2019 г., Генеральный прокурор Российской Федерации особое внимание уделил качеству профес-

¹ Катастрофа А-320 компании «Армавиа» 03.05.2006 вблизи аэропорта Сочи; катастрофа А-310 компании «Сибирь» 09.07.2006 в Иркутске; катастрофа Ту-154М компании «Пулковские авиалинии» 22.08.2006, катастрофа

Як-42 под Ярославлем в 07.09.2011 и др. URL: <https://www.kazedu.kz/referat/139877/2>; URL: <http://www.business-gazeta.ru/article/95068/>; URL: http://www.telenir.net/transport_i_aviacija/vzlet_2007_05/p26.php; URL: <https://dailystorm.ru>

сиональной подготовки пилотов. Связав катастрофу SSJ-100 компании «Аэрофлот», повлекшую гибель 41 человека, разрушение самолета и другие отрицательные последствия, в том числе репутационные, с проблемами в отрасли, Ю.Я. Чайка жестко раскритиковал бездеятельность Минтранса России: сорваны все сроки по принятию необходимых для профессиональной подготовки кадров нормативных правовых актов; не утверждены типовые профессиональные программы в области подготовки авиаспециалистов. Генеральный прокурор отметил значимость прокурорских проверок по этому вопросу; по требованию прокуроров отстранено от полетов 550 летчиков, у 160 аннулированы летные свидетельства².

Транспортной стратегией Российской Федерации до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 22.11.2008 № 1734-р, предусмотрено совершенствование отраслевой системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров в образовательных учреждениях транспортного комплекса, в том числе непрерывное обучение и повышение квалификации персонала; совершенствование программы подготовки персонала и системы государственного контроля качества подготовки, широкое применение специализированных тренажеров; разработка соответствующих нормативных правовых актов.

Между тем проблема подготовки авиAPERсонала не решена до настоящего времени, более того, в последние годы она обострилась. На коллегии Росавиации 14.03.2019 отмечено: гражданская авиация интенсивно восстанавливается после кризисных явлений 2015–2016 гг.; с начала 2017 г. наблюдается устойчивая положительная динамика роста объемов воздушных перевозок на 13–14% в год; реализуется программа дотирования перевозок с Дальнего Востока; похожие программы разрабатываются для Сибири и Поволжья. Однако обеспечение возросших потребностей

в авиаперевозках упирается в отсутствие необходимого числа пилотов, имеющих надлежащую подготовку.

Проблема существует не один год. Федеральным законом от 20.04.2014 № 73-ФЗ в ст. 56 Воздушного кодекса Российской Федерации (ВК РФ) введен п. 5. Согласно ему в состав летного экипажа гражданского воздушного судна российских юридических лица или индивидуального предпринимателя, которые осуществляют коммерческие воздушные перевозки, выполняют авиационные работы, могут входить иностранные граждане; предусмотрены случаи, когда это возможно. Но на итоговой коллегии Росавиации 25.03.2016 было заявлено: «Спорная тема предоставления рабочих мест иностранным пилотам изжила себя под влиянием обстоятельств... нам хватит своих пилотов»³.

Вместе с тем, по данным Шереметьевского профсоюза летного состава, в течение пяти лет (начиная с 2017 г.) только в силу возраста отрасль покинут около 2,5 тыс. пилотов, в следующие десять лет – 6,7 тыс., т.е. 42–44% летного состава.

В 2018 г. руководство «Аэрофлота» направило письмо в Минтранс России, в котором были отмечены проблемы подготовки пилотов и ее качества: летные учебные заведения не располагают достаточной материальной базой; обучение ведется на устаревшей технике и по устаревшим учебникам; выпускникам не хватает налета часов; авиакомпаниям приходится доучивать выпускников в собственных учебных центрах для полетов на Airbus, Boeing. В связи с этим необходимо радикально менять стандарты образования, приводить их в соответствие с современными требованиями.

Генеральный директор авиакомпании «Победа» (входит в группу «Аэрофлот») заявил о полном развале системы подготовки пилотов в России. По его словам, училища готовят недостаточно летчиков, у авиакомпаний есть

² URL: kommersant.ru/doc/3983953

³ Пономарева Г. Кризис как кузница рекордов // Воздушный транспорт ГА. 2016. Март. № 12. С. 3.

претензии к прошедшим обучение, в дальнейшем ситуация будет усугубляться⁴.

Негативную оценку системе подготовки пилотов в связи с авиакатастрофой 05.05.2019 дал и Герой России, летчик-испытатель генерал-майор М. О. Толбоев.

В 2019 г. Росавиация уже по-другому оценила ситуацию: с учетом дальнейшего роста объемов перевозок воздушному транспорту потребуется до 1700 новых пилотов в год. В 20-летней перспективе авиакомпаниям нужно будет принять на работу от 12 340 до 23 650 летчиков. Между тем государственные вузы и сохранившиеся авиационные учебные центры выпускают 750 летчиков в год⁵.

Еще одна причина кадрового дефицита – отток российских пилотов за границу, прежде всего в Китай, Вьетнам, Индию, Индонезию, Южную Корею. За последние два с половиной года уехали более 300 пилотов, в том числе и командиры экипажей. Зарботная плата пилота в Азии выше российской (в Китае в четыре раза – 17 000–25 000 долл. в месяц). Кроме того, летчикам, осуществляющим коммерческие полеты, предоставляют больше времени для отдыха в году. Так, «Аэрофлот» покинули 140 человек, большинство из дочерней структуры – авиакомпании «Россия»⁶.

Проблема усугубляется тем, что в России мало учебных заведений для подготовки летного состава. Большинство негосударственных авиационных учебных центров ликвидировано из-за нарушений Федеральных авиационных правил (ФАП): реализация учебных программ не в полном объеме, а также программ, не внесенных в сертификат центра; отсутствие необходимой материально-технической базы, преподавательского и инструкторского состава⁷.

В многочисленных публикациях в СМИ сообщается, что большую часть времени

курсанты проводят не в реальных полетах, а на тренажерах. Делается это исключительно ради экономии средств⁸. Месяцами и даже годами они ждут возможности попрактиковаться. Из-за этого срок обучения может увеличиваться более чем на год. Часть техники периодически находится в ремонте. Преподавателей не хватает. Средняя заработная плата инструктора – 17 тыс. руб.⁹

Герой России П. Дейнекин считает, что необходимо обучать пилотов пилотированию воздушных судов иностранного производства. Вместе с тем любой запрет на использование этих судов со стороны производителя может привести к коллапсу российской гражданской авиации. Таким образом, нужны и российские пилоты, и российские самолеты.

При проведении прокурорских проверок выявлены многочисленные нарушения закона. Так, авиационные учебные центры выдавали свидетельства без проведения обучения, пилоты представляли в Росавиацию поддельные свидетельства и документы о владении английским языком (290 фактов). В ходе мониторинга сети Интернет Магаданским и Камчатским транспортными прокурорами выявлено 15 сайтов, на которых были размещены предложения о реализации документов образовательных организаций по специальностям авиационного персонала без прохождения обучения. В суд направлены иски о признании в порядке, предусмотренном ст. 45 ГПК РФ, с требованиями признать информацию запрещенной к распространению и ограничить доступ к указанным сайтам. О выявленных фактах проинформировано Управление на транспорте МВД России по Дальневосточному федеральному округу и Управление Роскомнадзора по округу – в целях реализации полномочий по государственному контролю (надзору).

Выдача подложных свидетельств сопровождалась нарушениями правил ведения документов, подтверждающих подготовку авиа-

⁴ URL: [rbc.ru»business/04/12/2018/...](http://rbc.ru/business/04/12/2018/)

⁵ URL: <https://dailystorm.ru/media/images/2018/08/13/> (дата обращения: 24.04.2019).

⁶ URL: [kommersant.ru»doc/3320307](http://kommersant.ru/doc/3320307)

⁷ URL: <https://www.aex.ru/docs/2/2019/3/17/2890/> (дата обращения: 25.04.2019).

⁸ Недоучки за штурвалом. URL: [topcor.ru; ria.ru»20130209/921986213.html](http://topcor.ru/ria.ru»20130209/921986213.html)

⁹ URL: <https://ria.ru/20130209/921986213.html>

персонала; отмечались как проведенные учебные занятия и экзамены, которые фактически не проводились; форма удостоверений, выдаваемых по результатам обучения, не соответствовала требованиям закона. По инициативе Красноярского и Абаканского транспортных прокуроров возбуждено 11 уголовных дел по признакам преступлений, предусмотренных ст. 327 УК РФ (Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков).

Материально-техническая база как в частных, так и в государственных учебных заведениях безнадежно устарела. Значительная часть учебного авиапарка находится в неисправном состоянии. Например, в Бугурусланском летном училище гражданской авиации из 94 учебно-тренировочных самолетов на момент проверки были исправны только 4. В Хабаровском филиале Санкт-Петербургского государственного университета гражданской авиации подготовка пилотов осуществлялась на тренажерах, не имеющих допуска Росавиации. Пилоты обучаются на отечественных самолетах (Як, Ан). Отсутствует летная практика в полном объеме. В Санкт-Петербургском университете и Ульяновском высшем авиационном училище гражданской авиации штат специалистов по летной практике был укомплектован на 62%. Отсутствовал должный контроль за обучением летного персонала со стороны Росавиации. В связи с выявленными нарушениями прокурорами внесены акты реагирования.

Просчеты государственной политики в сфере воздушного транспорта, включая систему обучения, приводят к серьезным конфликтам, нарушению прав обучающихся. В 2018 г. в сети Интернет опубликовано открытое письмо выпускников учебных заведений, у которых были аннулированы свидетельства пилота, в Международную организацию гражданской авиации (ИКАО). В письме указывалось, что аннулированы свидетельства не только выпускников авиационных учебных центров, но и, например, Челябинского летного училища гражданской авиации (ЧЛУГА) – един-

ственного учреждения, которое имело право готовить пилотов для коммерческих полетов гражданской авиации. Пилоты узнали об аннулировании свидетельств на официальном сайте Росавиации. Им было предложено на общих основаниях поступать в государственное летное училище, платить 3–5 млн руб., если не окажется бюджетного места. Это относилось и к тем, кто имел несколько тысяч часов работы в авиакомпании. Пилоты обратились в суды, которые продолжаются до сих пор.

Одной из причин ликвидации авиационных центров обратившиеся в ИКАО считают коррупцию: Росавиация распределяет средства на содержание государственных учебных центров, контролирует их расходование; деньги выделяются значительные, однако их финансовое положение плачевное; обучение стоит в 1,5 раза дороже, чем в негосударственных центрах. И это при отсутствии возможности практического освоения знаний и сомнительной теоретической подготовке. «Студентов до сих пор учат пользоваться навигационной линейкой, которая больше не применяется...»¹⁰.

Проблема возникла и у пилотов, проходивших обучение и переподготовку по части теории в Южно-Уральском государственном университете, а практику – в Челябинском летном училище гражданской авиации. У Университета не было договора с училищем. Потребовалось вмешательство вице-премьера для разрешения конфликта, связанного с лишением пилотов свидетельств.

Таким образом, просчеты в организации обучения сделали «крайними» обучающихся. Между тем и Минтранс России, и Ространснадзор, и Росавиация имели и имеют отношение к обеспечению надлежащего обучения специалистов для гражданской авиации.

Так, п. 5.2.8 (1), 5.2.8 (2) Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004

¹⁰ URL: zen.yandex.ru»Яндекс. Дзен»id...

№ 395, предусматривают, что Министерство принимает следующие нормативные правовые акты: типовые основные программы профессионального обучения, типовые дополнительные профессиональные программы и образовательные программы в области подготовки специалистов авиационного персонала гражданской авиации, членов экипажей судов в соответствии с международными требованиями. Согласно Положению о Федеральной службе по надзору в сфере транспорта, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 398, Ространснадзор является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю (надзору) в сфере гражданской авиации, специально уполномоченным органом в области гражданской авиации. В соответствии с п. 5.4.4 Положения о Федеральном агентстве воздушного транспорта, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.07.2004 № 396, Росавиация осуществляет организацию профессионального обучения и повышения квалификации авиационного персонала гражданской авиации согласно перечню специалистов авиационного персонала гражданской авиации. Получается, что ни один из трех органов своевременно не отреагировал на проблему обучения специалистов гражданской авиации.

Нужно отметить также, что российские пилоты поставлены в невыгодное положение по сравнению с иностранными, от которых не требуют диплома пилота. На сайте авиакомпании «Россия» одновременно опубликованы вакансии командира воздушного судна, на которую могут принять иностранного пилота без высшего авиационного образования, и вакансии второго пилота для российских летчиков, для которой такое образование обязательно¹¹.

Необходимо привести российское законодательство в соответствие с междуна-

родными нормами. Так, ИКАО принимает документы, унифицирующие требования к авиационному персоналу, его обучению. Это «Стандарты», «Рекомендуемая практика», «Процедуры». В приложении 1 «Выдача свидетельств авиационному персоналу» к Конвенции о международной гражданской авиации¹² (1944 г.) приведены требования к квалификации для получения свидетельств членов экипажа воздушного судна и наземного персонала, а также медицинские требования. В приложении определен круг лиц, которые относятся к авиаперсоналу¹³. Установлены международные стандарты и рекомендуемая практика для выдачи свидетельств авиаперсоналу. В Конвенции также содержатся общие правила, касающиеся свидетельств и квалификационных отметок; правила выдачи свидетельств штурмана и бортинженера, свидетельств и квалификационных отметок авиационного персонала¹⁴.

В России обучение персонала гражданской авиации регламентируется законодательством об образовании и воздушным законодательством. Согласно ст. 6 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» к полномочиям федеральных органов государственной власти в сфере образования относятся, в частности, разработка, утверждение и реализация государственных программ Российской Федерации, федеральных целевых программ, реализация международных программ в сфере образования; утверждение федеральных государственных образовательных стандартов,

¹² URL: http://www.6pl.ru/asmap/Annexes//an01_cons_ru.pdf.

¹³ Летный экипаж (пилот-любитель, пилот коммерческой авиации, пилот многочленного экипажа, линейный пилот, пилот-планерист, пилот свободного аэростата, штурман, бортинженер) и авиационный персонал, осуществляющий техническое обслуживание воздушного судна (техник, инженер, механик, диспетчер воздушного движения, сотрудник по обеспечению полетов/полетный диспетчер, оператор авиационной станции).

¹⁴ Морозов П. Е., Чанышев А. С., Саломатин И. Н. Особенности правового регулирования труда авиационного персонала гражданской авиации стран Евразийского экономического союза : науч.-практ. пособие. М. : Проспект, 2017.

¹¹ URL: https://www.rossiya-airlines.com/about/about_us/vacancies/pilots/

установление федеральных государственных требований. Система образования включает федеральные государственные образовательные стандарты и федеральные государственные требования, образовательные стандарты, образовательные программы различных вида, уровня и (или) направленности (ст. 10).

Таким образом, и для пилотов указанные документы должны исходить от Минпросвещения России. 27.03.2000 Минобразованием России был утвержден Государственный образовательный стандарт высшего профессионального образования. Направление подготовки дипломированного специалиста 652700 – Испытания и эксплуатация авиационной и ракетно-космической техники. Квалификация – инженер. Регистрационный №240 тех/дс. Однако документ фактически утратил силу¹⁵. Утвержденных Минпросвещением России федеральных государственных стандартов, в соответствии с которыми выдаются дипломы о среднем и высшем образовании пилота, нет.

Согласно ст. 53 ВК РФ к выполнению функций членов экипажа гражданского воздушного судна (за определенным исключением), а также функций по техническому, диспетчерскому обслуживанию воздушного движения допускаются лица из числа специалистов авиационного персонала гражданской авиации, имеющие выданные уполномоченным органом в области гражданской авиации соответствующие свидетельства. Требования к указанным лицам, оформлению и форме свидетельств устанавливаются Федеральными авиационными правилами (ФАП)¹⁶; Правила

проведения проверки соответствия лиц, претендующих на получение свидетельств, требованиям ФАП – Правительством Российской Федерации¹⁷. Статья 54 ВК РФ (Подготовка специалистов согласно перечню специалистов авиационного персонала гражданской авиации) определяет, какие требования устанавливаются федеральными авиационными правилами, как осуществляется подготовка пилотов авиации общего назначения и специалистов согласно перечню специалистов авиационного персонала гражданской авиации.

К рассматриваемому вопросу имеют отношение приказы Минтранса России¹⁸. Мин-

полетов в гражданской авиации Российской Федерации» (утв. приказом Минтранса России от 31.07.2009 № 128), ФАП «Требования к проведению обязательной сертификации физических лиц, юридических лиц, выполняющих авиационные работы. Порядок проведения сертификации» (утв. приказом Минтранса России от 23.12.2009 № 249); ФАП «Требования, предъявляемые к оформлению и форме свидетельств авиационного персонала гражданской авиации» (утв. приказом Минтранса России от 10.02.2014 № 32); ФАП «Требования к образовательным организациям и организациям, осуществляющим обучение специалистов соответствующего уровня согласно перечням специалистов авиационного персонала. Форма и порядок выдачи документа, подтверждающего соответствие образовательных организаций и организаций, осуществляющих обучение специалистов соответствующего уровня согласно перечням специалистов авиационного персонала, требованиям федеральных авиационных правил» (утв. приказом Минтранса России от 29.09.2015 № 289).

¹⁷ Постановление Правительства РФ от 06.08.2013 № 670 «Об утверждении Правил проведения проверки соответствия лиц, претендующих на получение свидетельств, позволяющих выполнять функции членов экипажа гражданского воздушного судна, за исключением сверхлегкого пилотируемого гражданского воздушного судна с массой конструкции 115 килограммов и менее, беспилотного гражданского воздушного судна с максимальной взлетной массой 30 килограммов и менее, сотрудников по обеспечению полетов гражданской авиации, функции по техническому обслуживанию воздушных судов и диспетчерскому обслуживанию воздушного движения, требованиям федеральных авиационных правил, а также выдачи таких свидетельств лицам из числа специалистов авиационного персонала гражданской авиации».

¹⁸ Приказы Минтранса России от 18.02.2014 № 42 «Об утверждении перечней и содержания вопросов для проведения проверки знаний кандидата на получение свидетельства», от 22.10.2014 № 298 «Об утверждении Административного регламента Федерального агентства воздушного транспорта предоставления государственной услуги по выдаче свидетельств лицам из числа специалистов авиационного персонала гражданской авиации, допускаемым к выполнению функции

¹⁵ В связи с принятием Федерального закона от 01.12.2007 № 309-ФЗ, изменившего понятие и структуру государственного образовательного стандарта, а также с изданием Правил разработки и утверждения федеральных государственных образовательных стандартов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.02.2009 № 142, в соответствии с которыми утверждаются новые образовательные стандарты (документ утратил силу).

¹⁶ ФАП «Требования к членам экипажа воздушных судов, специалистам по техническому обслуживанию воздушных судов и сотрудникам по обеспечению полетов (полетным диспетчерам) гражданской авиации» (утв. приказом Минтранса России от 12.09.2008 № 147); ФАП «Подготовка и выполнение

транс России и Росавиация направляют на места информации по безопасности полетов, в которых указывается, какие занятия нужно провести с пилотами для предупреждения тех или иных авиационных происшествий. Росавиация разрабатывает методические рекомендации¹⁹.

Специалисты отмечают несоответствие российской нормативно-правовой базы по вопросам обучения и получения летных документов международной практике, в том числе в Евросоюзе и США. В частности, это касается установления процедур допуска учебных организаций к подготовке пилотов авиации общего назначения, выдачи свидетельств пилота. Главное отличие – сведение проверки в России к компьютерному тестированию, присутствию на тестировании как минимум двух госслужащих, исключение из области проверки знаний особенностей конкретного воздушного судна, отсутствие высококвалифицированных профессиональных экзаменаторов. В США 800 оборудованных офисов для приема тестового экзамена; в России – одно оборудованное помещение Росавиации. В российских тестах отсутствуют вопросы об особенностях летной эксплуатации и характеристиках используемых в России иностранных воздушных судов. Кроме того, регулятор, как считают специалисты, очевидно, забыл, что самолет вряд ли упадет, если его пилот не будет знать, какие материалы использованы в его конструкции, но вероятность катастрофы весьма высока,

членов экипажа гражданского воздушного судна, сотрудников по обеспечению полетов гражданской авиации, функции по техническому обслуживанию воздушных судов и диспетчерскому обслуживанию воздушного движения», от 08.02.2019 № 46 «Об утверждении Порядка допуска к применению тренажерных устройств имитации полета, применяемых в целях подготовки и контроля профессиональных навыков членов летных экипажей гражданских воздушных судов».

¹⁹ Письмо Росавиации от 17.02.2012 № 6.01-295 «О направлении Методических рекомендаций по подготовке Программ по дополнительному профессиональному образованию и курсов повышения квалификации авиационного персонала и Программ подготовки пилотов гражданской авиации, имеющих перерыв в летной работе, в образовательных учреждениях и авиационных учебных центрах гражданской авиации Российской Федерации».

если пилот не знает, с какой скоростью на самолете можно летать. В странах Евросоюза, сдавая тестовый экзамен, кандидат должен дать правильные ответы не менее чем на 75% вопросов по каждой дисциплине отдельно. В России – 75% правильных ответов по всем дисциплинам совокупно, а это может привести к тому, что пилот, не зная отдельных ключевых дисциплин, например аэродинамики, влияющей на безопасность полетов, сдаст экзамен успешно²⁰.

Проблема кадров затрагивает всех работников воздушного транспорта. Как отмечают эксперты, не налажена система подготовки кадров для органов Ространснадзора, что усугубляется реформой контрольно-надзорной деятельности: сокращено количество территориальных управлений Службы с 91 до 51, уволены квалифицированные специалисты, что сказывается на показателях безопасности полетов²¹.

В заключение отметим, что необходимо средствами прокурорского надзора добиваться надлежащего выполнения регулятором и контролирующими органами возложенных на них законом полномочий в рассматриваемой сфере. Вместе с тем надзор должен быть гарантом соблюдения прав законопослушных организаций, занимающихся обучением будущих летчиков, а также прав самих обучающихся.

Библиографический список

1 Морозов П. Е., Чанышев А. С., Саломатин И. Н. Особенности правового регулирования труда авиационного персонала гражданской авиации стран Евразийского экономического союза : науч.-практ. пособие. – Москва : Проспект, 2017.

2 Пономарева Г. Кризис как кузница рекордов // Воздушный транспорт ГА. – 2016. – Март. – № 12.

²⁰ URL: ofsla.ru/documents/doklad_komissii_aon_lipeck...

²¹ URL: <http://rosacademtrans.ru/wp-content/uploads/YAkinov-M. R. 2-1. jpg>



**Наталья Юрьевна
РЕШЕТОВА**

УДК 343.1

Соотношение конституционного принципа независимости судей и отказа прокурора от обвинения

Функционирование судебной системы в Российской Федерации определяется тремя конституционными постулатами: несменяемостью, неприкосновенностью и независимостью судей (ст. 120, 121 и 122 Конституции Российской Федерации). Из этих трех краеугольных камней, лежащих в основании справедливого правосудия, принцип независимости судей едва ли не самый сложный для его правового обоснования, поскольку само по себе провозглашение его в Конституции Российской Федерации не обуславливает его точное исполнение, требующее совокупности юридических гарантий.

Правовое содержание понятия независимости судей включает следующие компоненты: во-первых, это предусмотренные УПК РФ процедуры, регулирующие деятельность суда при осуществлении правосудия по уголовным делам и взаимоотношения судей с другими участниками процесса; во-вторых, это отношения между нижестоящими и вышестоящими судами; в-третьих, это положения, на основании которых строятся отношения судей с иными государственными органами и органами местного самоуправления, с гражданским обществом.

Остановимся лишь на возникающих в процессе рассмотрения уголовного дела взаимоотношениях судей и государственных обвинителей, точнее, на трех аспектах таких взаимоотношений, так как именно эти аспекты

нередко вызывают и у ученых, и у правоприменителей противоположные выводы.

Вначале о том, ущемляется ли независимость и самостоятельность судей положением об обязательности для суда отказа прокурора от обвинения?

В соответствии с уголовно-процессуальным законом (ст. 14, 15 УПК РФ) судопроизводство по уголовным делам в России осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон, а суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты, а лишь создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им равных прав, при этом бремя доказывания обвинения возложено исключительно на сторону обвинения. Судьи же свободны как в оценке доказательств, так и в своих выводах относительно установления тех или иных фактов по делу и не связаны мнением сторон по этому поводу.

Действительно, в одном случае позиция государственного обвинителя, участвующего в рассмотрении уголовного дела, обязательна для суда – при заявленном государственным обвинителем в судебном заседании отказе от обвинения в связи с недостаточностью доказательств, подтверждающих предъявленное подсудимому органами предварительного расследования обвинение. Такой отказ влечет за собой прекращение уголовного дела либо

уголовного преследования (п. 2 ст. 254 УПК РФ).

Институт отказа государственного обвинителя от обвинения возник в законодательстве России еще в XIX в.: он был закреплен в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Это правовое положение высоко оценил А. Ф. Кони, который по этому поводу высказался следующим образом: «Обязанность прокурора, находящего оправдания подсудимого уважительными, не поддерживать обвинительный акт, опровергнутый судебным следствием, заявив о том суду по совести, является собою одно из лучших выражений того духа живого беспристрастия, который желали упрочить в судебной деятельности составители Судебных уставов»¹.

Однако в наше время названный институт не всеми учеными оценивается положительно. Например, А. Р. Белкин полагает, что коль скоро сторона обвинения в стадии предварительного расследования не отказалась от обвинения (а для этого у нее были все возможности) и дело уже рассматривается судом, ничье мнение не должно автоматически предопределять решение суда. В противном случае независимость суда превращается в фикцию, а функция отправления правосудия оказывается ущемленной: ведь к тому моменту, когда государственный обвинитель принял решение отказаться от обвинения, суд, возможно, тоже уже сформировал свое мнение, которое может не совпадать с мнением государственного обвинителя. По мнению А. Р. Белкина, норма об обязательности для суда отказа прокурора от обвинения появилась как уступка чисто формальному подходу к трактовке понятия состязательности, ущемляющая полномочия суда и могущая привести к судебным ошибкам².

Отказ от обвинения представляет собой адресованное суду обращение государствен-

ного обвинителя, в котором он констатирует, что представленные им доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, и с учетом результатов исследования материалов дела мотивирует невозможность поддержания обвинения в полном объеме или какой-то его части. Важно также, что в соответствии с российским уголовно-процессуальным законом отказ государственного обвинителя от уголовного преследования только по мотивам его нецелесообразности, без учета оговоренных в законе оснований и условий, не допускается (в отличие, например, от некоторых европейских государств, в которых такой отказ возможен и в силу лишь нецелесообразности, по мнению самого прокурора, продолжения обвинительной деятельности).

Выступая в суде от имени государства и защищая в суде не частные (как подсудимый или его адвокат), а публичные интересы, прокурор как «единственная процессуальная фигура, выполняющая функцию уголовного преследования со стороны государства»³, не вправе настаивать на обоснованности обвинения, если сам он не убедился в том, что представленные им и исследованные в ходе судебного разбирательства доказательства подтверждают его. Таким образом, к целям и задачам государственного обвинения относится не только сама обвинительная деятельность прокурора в суде, но и вытекающая из нее необходимость обеспечения законности и обоснованности обвинения, для чего прокурор и наделен правом отказаться от обвинения полностью или в какой-то его части, признав тем самым, что оно «не выдержало испытания» на законность и обоснованность.

Как уже не раз указывал Конституционный Суд Российской Федерации, осуществление уголовного судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, в соответствии с которым функции обвинения

¹ Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч. : В 8 т. М. : Юрид. лит., 1967. Т. 4. С. 140.

² Белкин А. Р. Обязателен ли для суда отказ прокурора от обвинения // Уголовный процесс. 2010. № 1.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 226-О «По запросу Курганского областного суда о проверке конституционности части восьмой статьи 246 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

и разрешения дела отделены друг от друга и возложены на разных субъектов, предполагает, что возбуждение уголовного преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечиваются указанными в законе органами и должностными лицами, а также потерпевшим; к ведению же суда относится проверка и оценка правильности и обоснованности сделанных ими выводов по существу обвинения. В связи с этим суд, рассматривая уголовные дела и осуществляя исключительно функцию отправления правосудия, не должен подменять органы и лиц, выдвигающих и обосновывающих обвинение. При отказе прокурора от обвинения суд прекращает уголовное преследование или уголовное дело, поскольку он вправе устанавливать виновность лица лишь при условии, что ее доказывают органы и лица, осуществляющие уголовное преследование.

Как известно, предметом судебного разбирательства всегда является только тот объем обвинения, который выдвинут стороной обвинения (ст. 252 УПК РФ). В противном случае суд выполнял бы функцию обвинения, что противоречит и принципу состязательности сторон, и процессуальной функции самого суда. Из этого, в свою очередь, следует, что при отказе прокурора от обвинения и при соблюдении принципов независимости и состязательности сторон судебное разбирательство не может быть продолжено вообще, а потому и обязательный для суда отказ государственного обвинителя от обвинения нельзя рассматривать как противопоставление принципу самостоятельности и независимости судей.

Впрочем, сравнивая статистические данные об отказе прокуроров от обвинения и о количестве постановленных судами оправдательных приговоров, нельзя не отметить, что вопрос о соотношении независимости судей и обязанности для них полного отказа прокурора от обвинения в большей степени носит теоретический, чем практический характер. Например, в 2018 г. прокуро-

ры полностью отказались от обвинения в отношении 84 подсудимых, тогда как вопреки их позиции суды признали необоснованным обвинение и постановили оправдательные приговоры в отношении 1043 лиц (в 2017 г. соответственно 86 и 1009, в 2016 г. – 68 и 995)⁴.

Сопоставление отказов прокуроров от обвинения и постановленных судами оправдательных приговоров свидетельствует также и о том, что на местах все еще должным образом не реализуются требования Генерального прокурора Российской Федерации о процессуальной самостоятельности государственных обвинителей, не соблюдаются предписания, согласно которым позиция государственного обвинителя по делу не может быть связана исключительно с выводами обвинительного заключения (акта, постановления), а должна быть объективной и беспристрастной и основываться на результатах исследования в судебном заседании всех доказательств⁵. И если государственный обвинитель активно и профессионально участвовал в исследовании доказательств, принял все возможные и допустимые законом меры по восполнению недостатков предварительного следствия, его отказ от обвинения не только будет подтверждать объективность избранной позиции и свидетельствовать об отсутствии у него предвзятости и обвинительного уклона, но и послужит одним из эффективных средств прокурорского контроля за качеством предварительного расследования.

Значимыми с практической точки зрения, как представляется, являются и вопросы, связанные с изменением прокурором обвинения в сторону смягчения (ч. 8 ст. 246 УПК РФ) и соотношением такой позиции прокурора с принципом независимости судей. Как свидетельствует практика, в судебном заседании государственные обвинители гораздо чаще

⁴ Статистические отчеты о работе прокурора по форме УСО за 2016–2018 гг.

⁵ Решение коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 30.10.2018 «О практике участия прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства».

признают обвинение недоказанным лишь в какой-то его части либо предлагают квалифицировать содеянное по закону о менее тяжком преступлении, чем признают недоказанным обвинение в полном объеме.

Между тем правовые последствия изменения прокурором обвинения в судебном заседании значительно реже являются самостоятельным предметом исследования, чем отказ от обвинения, хотя и то, и другое – процессуальное полномочие прокурора, так или иначе влияющее на принятие судом решения. В то же время при более пристальном внимании становится очевидным, что вопрос об изменении государственным обвинителем обвинения не так однозначен, как может показаться. Речь, разумеется, пойдет не о самом праве прокурора изменять обвинение на менее тяжкое (с этим-то как раз никто не спорит), а именно о правовых последствиях для суда такой позиции государственного обвинителя. Правовая неопределенность возникла, прежде всего, потому, что законодатель не определил процессуальное значение для суда правовой позиции государственного обвинителя, изменившего в судебном заседании обвинение в сторону смягчения: в случае отказа прокурора от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ) суд обязан, как это предусмотрено п. 2 ст. 254 УПК РФ, прекратить уголовное дело, тогда как правовые последствия изменения обвинения (ч. 8 ст. 246 УПК РФ) ни в названной норме, ни в какой-либо другой, регулирующей судебное разбирательство, не указаны. Судебное разбирательство в случае изменения обвинения продолжается в общем порядке, а прокурор поддерживает обвинение в тех рамках, которые, с его точки зрения, подтверждены исследованными доказательствами.

Действительно, процессуальные последствия изменения государственным обвинителем обвинения в лучшую для подсудимого сторону чаще всего наступают в связи с уменьшением объема предъявленного подсудимому обвинения вследствие того,

что в какой-то части обвинение не подтверждается собранными доказательствами, что, кстати, совсем не редкое явление в прокурорской практике. Возможно также, что государственный обвинитель в судебном заседании, не изменяя фактические обстоятельства обвинения (это подчеркнем особо), предлагает квалифицировать совершенное подсудимым деяние законом о менее тяжком преступлении, чем было указано в обвинительном заключении.

Отсутствие в законе четкого указания на последствия для суда изменения государственным обвинителем в судебном заседании обвинения на менее тяжкое явилось причиной неоднократного обращения федеральных судов Российской Федерации и граждан в Конституционный Суд Российской Федерации, который, в частности, в феврале 2016 г. в определении, вынесенном по результатам рассмотрения обращения Курганского областного суда, указал, что по смыслу ч. 8 ст. 246 УПК РФ решение суда по вопросу об объеме обвинения при его изменении государственным обвинителем в судебном заседании в сторону смягчения предопределено позицией государственного обвинителя при условии ее мотивированности и обоснованности ссылкой на предусмотренные законом основания. И если прокурор отказывается от обвинения или изменяет обвинение на менее тяжкое, то фактически состязательность процесса в соответствующей части прекращается⁶.

Однако вынесение Конституционным Судом Российской Федерации названного определения, как представляется, возникшую правовую определенность полностью не устраняет.

Как уже указывалось, изменение обвинения может быть связано как с изменением (уменьшением) объема обвинения, так и только с изменением юридической оценки содеянного, что с процессуальной точки зрения не одно и то же хотя бы потому, что ква-

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2016 № 226-О.

лификация совершенного обвиняемым деяния в перечень перечисленных в ст. 73 УПК РФ обстоятельств, подлежащих доказыванию, не включена. Определяющим моментом при разграничении понятий «объем обвинения» и «квалификация», по нашему мнению, является доказывание – неперемное условие установления всех фактических обстоятельств дела, тогда как применение к содеянному той или иной нормы уголовного закона (квалификация) – это умозрительный вывод осуществляющего процессуальную деятельность должностного лица о соответствии конкретного (доказанного) деяния признакам того или иного состава преступления. Квалифицировать (от лат. *qualitas* – качество) – означает, «характеризуя предмет, явление, относить его к какой-либо категории, группе»⁷. Иными словами, квалификация преступления – сделанный на основании собранных доказательств вывод дознавателя, следователя, прокурора, судьи о соответствии совершенного обвиняемым деяния тому или иному составу преступления, предусмотренному уголовным законом, и юридическое закрепление этого соответствия в процессуальном акте.

Полномочия государственного обвинителя, составляющие его право отказаться от обвинения или изменить обвинение, регулируются не одной, а разными нормами (чч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ) неслучайно, поскольку правовая позиция прокурора в предусмотренных названными нормами случаях и процессуальные последствия такой позиции для суда могут быть разными.

Отказываясь от обвинения (в полном объеме или в какой-то его части), прокурор признает, что представленные им доказательства недостаточны для подтверждения тех или иных фактических обстоятельств совершения лицом общественно опасного деяния и виновности подсудимого. Что касается предусмотренного ч. 8 ст. 246 УПК РФ изме-

нения государственным обвинителем обвинения, то эта норма фактически, предусматривает три разные правовые позиции.

Первая касается исключения из обвинения ссылок на отдельные признаки преступления, отягчающие наказание (п. 1 ч. 8 ст. 246 УПК РФ), что может быть обусловлено как признанием прокурором недоказанности этого фактического обстоятельства и, по сути, отказом от обвинения в этой части (например, при недоказанности действий, свидетельствующих о совершении убийства с особой жестокостью), так и иной юридической оценкой имевших место и доказанных, по мнению прокурора, обстоятельств (например, действия подсудимого нельзя признать совершенными с особой жестокостью). Формулируя выводы об установленных и неустановленных фактах, прокурор одновременно высказывает предложение о подлежащих применению в данном деле нормах права.

В соответствии же с п. 2 ч. 8 ст. 246 УПК РФ государственный обвинитель, признавая фактические обстоятельства предъявленного подсудимому обвинения полностью доказанными, может исключить из квалификации содеянного какую-либо статью УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой, нарушение которой также вменялось подсудимому (при так называемой избыточной квалификации, которая нередко практикуется следователями и дознавателями).

И наконец, третья позиция государственного обвинителя может быть связана с тем, что, по его мнению, действия подсудимого надлежит квалифицировать не тем уголовным законом, который был указан органом предварительного расследования, а нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание (п. 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ).

Таким образом, в случаях, перечисленных в пп. 2 и 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ, изменение прокурором обвинения закон не связывает с признанием им недоказанными тех или иных обстоятельств и частичным отказом от обвинения, а предусматривает лишь

⁷ Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М.: Рус. яз., 2000.

другую (в сравнении с данной органом предварительного расследования) юридическую оценку действий подсудимого. Это – вывод государственного обвинителя относительно того, какой конкретно нормой УК РФ надлежит квалифицировать деяние при условии, что фактические обстоятельства совершения подсудимым этого деяния он (прокурор) считает доказанными в полном объеме. Поскольку в предусмотренных пп. 2 и 3 ч. 8 ст. 246 УПК РФ случаях позиция прокурора не обуславливается тем обстоятельством, что какая-то часть обвинения не нашла подтверждения в судебном заседании, его мнение по поводу юридической оценки действий подсудимого, как представляется, не может быть обязательным для суда и не должно предпрещать принятие судом соответствующего решения.

Иными словами, установление фактических обстоятельств дела осуществляется посредством доказывания, обязанность которого возложена исключительно на сторону обвинения. Выбор же нормы права, подлежащей применению, является результатом мыслительной логической деятельности, в ходе которой суд (а до этого следователь, прокурор) делает умозаключение о соответствии установленных фактов содержанию той или иной статьи Уголовного кодекса Российской Федерации. Как обоснованно писала еще П. А. Лупинская, «данные, полученные в результате доказывания, сопоставляются с правовой нормой, подводятся под нее, результатом чего является вывод о наличии (или отсутствии) в установленных обстоятельствах тех признаков, которые в соответствии с законом должны влечь определенные правовые последствия»⁸.

При рассмотрении вопроса о процессуальном значении вывода прокурора относительно квалификации деяния подсудимого важно также подчеркнуть, что в ч. 5 ст. 246

УПК РФ, перечисляющей полномочия государственного обвинителя в судебном разбирательстве уголовного дела, указано, что он (прокурор) представляет доказательства и участвует в их исследовании, излагает свое мнение по существу обвинения и по другим вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, *высказывает суду предложения о применении уголовного закона и назначении подсудимому наказания*. Из содержания названной нормы следует, что законодателем мнение прокурора о юридической оценке фактических обстоятельств деяния рассматривается как предложение суду – наряду с предложением о мере наказания, с которым, вне сомнения, суд может и не согласиться.

Нельзя не обратить внимание и на содержащееся в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 10.02.2016 № 226-О утверждение о том, что если прокурор в судебном заседании изменяет обвинение на менее тяжкое, то фактически состоятельность процесса в соответствующей части прекращается. Действительно, этот тезис абсолютно бесспорен применительно к ситуациям, обусловленным частичным отказом прокурора от обвинения, например исключением из обвинения в связи с их недоказанностью признаков преступления, отягчающих наказание. Поскольку такая позиция прокурора означает прекращение обвинительной деятельности «в соответствующей части», то и основания для состоятельности в этой части устраняются. Однако в тех случаях, когда прокурор, не изменяя фактические обстоятельства, предлагает квалифицировать их нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание, вряд ли можно лишить сторону защиты права предлагать иную квалификацию – по закону о менее тяжком, чем предложено прокурором, преступлении либо в целом оспаривать обоснованность обвинения. Правильно ли утверждать, что при таких условиях суд обязан непременно выносить решение в соответствии

⁸ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 82.

с позицией государственного обвинителя, даже если аргументы стороны защиты он признает обоснованными? Впрочем, независимо от позиции стороны защиты, по нашему мнению, свидетельствует об ограничении самостоятельности и независимости суда, гарантируемых Конституцией Российской Федерации, возложение на судей обязанности вопреки их внутреннему убеждению следовать предложению государственного обвинителя о квалификации совершенного подсудимым преступления, если такое предложение не явилось результатом уменьшения объема обвинения из-за недостаточности доказательств обвинения.

Обобщая изложенное, повторим вывод, сделанный нами ранее: изменение государственным обвинителем юридической оценки деяния подсудимого будет иметь обязательную силу для суда тогда, когда такая правовая позиция обусловлена частичным отказом от обвинения в связи с недостаточностью доказательств, подтверждающих обвинение в этой части (например, признание недоказанным квалифицирующего признака преступления). Предложение же государственного обвинителя об иной (в сравнении с данной органом предварительного расследования) квалификации преступления, в совершении которого подсудимому предъявлено обвинение, признанное прокурором доказанным в полном объеме, не препятствует суду при вынесении обвинительного приговора самостоятельно принять решение по поводу юридической оценки деяния (в пределах предъявленного органом расследования и поддержанного прокурором обвинения)⁹.

И, наконец, последнее: каким должно быть судебное решение, постановляемое судом в связи с отказом прокурора от обвинения?

Как уже отмечалось, законом (ст. 254 УПК РФ) предусмотрено, что при отказе прокурора от обвинения уголовное дело (уголовное преследование) должно быть прекращено по соответствующим основаниям. Однако и это правовое положение не всеми исследователями воспринимается однозначно. Например, анализируя его, А. Р. Белкин в уже упоминавшейся нами статье пишет: «Коль скоро отказ прокурора заявляется уже в конце судебного разбирательства, то свое согласие с позицией прокурора суду следует формулировать не в виде постановления или определения, но в виде оправдательного приговора, указывая основания такого решения в его описательно-мотивировочной части».

Однако такая позиция нам представляется весьма упречной. Отказываясь в судебном заседании от обвинения, государственный обвинитель, по существу, дезавуирует предъявленное подсудимому обвинение, что таким образом прекращает состязательность сторон и делает беспредметным дальнейшее разбирательство уголовного дела в этом судебном заседании. При отказе прокурора от обвинения суд не решает вопрос о виновности подсудимого, ведь больше в совершении преступления его никто не обвиняет, и «излагать мотивы, по которым суд отвергает доказательства, представленные стороной обвинения» (п. 4 ч. 1 ст. 305 УПК РФ), не требуется.

Между тем вопросы о доказанности совершения деяния подсудимым и его виновности – основные вопросы, которые, как указано в ст. 299 УПК РФ, должны разрешаться судом при постановлении каждого приговора (как обвинительного, так и оправдательного). Из сказанного следует, что оправдательный приговор, констатирующий вывод суда о невиновности обвиняемого в условиях, когда государственный обвинитель не смог подтвердить законность и обоснованность обвинения и потому отказался от него, т.е. в отсутствие обвинения как такового, выноситься не должен. Как ни странно, но, несмотря на четкое ука-

⁹ Решетова Н. Ю. Изменение государственным обвинителем квалификации деяния подсудимого в контексте правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2017. № 4 (60).

знание в законе (п. 2 ст. 254 УПК РФ), вопрос о том, должен ли государственный обвинитель, отказываясь от обвинения, ходатайствовать одновременно о постановлении судом оправдательного приговора, подчас возникает и у практических работников, поэтому теоретическое осмысление этой правовой ситуации имеет и определенное практическое значение.

Библиографический список

1 Белкин А. Р. Обязателен ли для суда отказ прокурора от обвинения // Уголовный процесс. – 2010. – № 1.

2 Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. – Москва: Рус. яз., 2000.

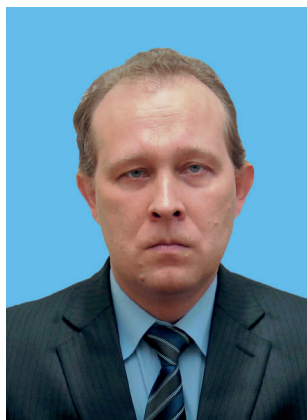
3 Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч. : В 8 т. – Москва: Юрид. лит., 1967. – Т. 4.

4 Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – Москва, 1976.

5 Решетова Н. Ю. Изменение государственным обвинителем квалификации деяния подсудимого в контексте правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2017. – № 4 (60).



УДК 343.1



**Александр Владимирович
СПИРИН**

кандидат юридических наук,
доцент

О концепции уголовно-процессуальной деятельности прокурора

В публикациях ряда авторов в последние годы исследуется прокурорская деятельность как целостное понятие, характеризующее функционирование прокуратуры в Российской Федерации¹. Например, Н. Н. Карпов в качестве базового определения прокурорской деятельности, которое может быть использовано для дальнейших научных изысканий, предлагает следующее: прокурорская деятельность представляет собой «особый вид осуществляемой прокуратурой

государственной деятельности, носит комплексный характер и разнообразные формы, осуществляется в соответствии с нормами Конституции и федерального законодательства посредством выполняющего главную составляющую часть этой деятельности надзора за исполнением конституционных и законодательных норм, уголовного преследования и выполнения других возложенных на прокуратуру функций и направлена на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиту прав и свобод человека и гражданина, охраняемых законом интересов общества и государства»². Актив-

¹ См., напр.: Винокуров А. Ю. К вопросу о теоретических основах прокурорской деятельности // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2015. № 1 (45); Векишин В. П. К вопросу о понятии прокурорской деятельности // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2016. № 4 (54); и др.

² Карпов Н. Н. Надзор или деятельность? // Законность. 2014. № 8.

ная цитируемость данной публикации (более 40 ссылок) очевидно свидетельствует о продуктивности предложенного подхода. Между тем представляется, что использование категории прокурорской деятельности может стать полезным для исследований в отдельных отраслях права, например в уголовно-процессуальном праве (уголовном процессе).

Обратимся к общетеоретическому понятию деятельности. Его относят к фундаментальным понятиям классической философской традиции, которое фиксирует в своем содержании акт столкновения целеполагающей свободной воли субъекта, с одной стороны, и объективных закономерностей бытия – с другой. Соответственно этому в структуре деятельности традиционно выделяются субъектный (целеполагающий субъект) и объектный (предмет деятельности, орудия деятельности и ее продукт) компоненты. В науке уголовного процесса активно используется понятие «уголовно-процессуальная деятельность»³. Использование понятия деятельности (в нашем случае – уголовно-процессуальной деятельности), построение ее праксиологической модели⁴ позволяют максимально глубоко проникнуть в сущность соответствующих правовых явлений. Для этого необходимо четко определить важнейшие характеристики деятельности: ее побудительный мотив (интерес), цель деятельности, задачи деятельности; исходя из цели и задач, правильно выбрать правовые средства деятельности, а также конкретизировать, кто именно будет выступать в качестве субъекта деятельности. В качестве важнейших элементов теории прокурорской деятельности традиционно рассматриваются понятия «предмет» и «объект». При этом единства в их понимании ученые не достигли⁵.

³ Уголовный процесс : учебник / под ред. В.С. Балакшина, Ю.В. Козубенко, А.Д. Прошлякова. М. : Волтерс Клувер, 2011; Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М. : Статут, 2016.

⁴ Об общетеоретической концепции праксиологической модели деятельности см.: Сапун В.А., Шундилов К.В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. 2013. № 1.

⁵ К.И. Амирбеков предложил определение не только проку-

Основываясь на результатах исследований ученых, предложивших понятие прокурорской деятельности, можно вести речь о построении концепции единой уголовно-процессуальной деятельности прокурора⁶. Рассмотрим ключевые характеристики этого вида деятельности.

Побудительным мотивом уголовно-процессуальной деятельности прокурора, как и иных государственных органов и должностных лиц, осуществляющих правоприменительную деятельность в уголовном судопроизводстве, является необходимость реализации и защиты публичного интереса. В сфере уголовного судопроизводства (и шире – в сфере обеспечения защищенности общества и государства от преступлений) публичный интерес в самом общем виде заключается в защите государства и общества от преступлений. Если рассматривать содержание публичного интереса детально (на основе положений Конституции Российской Федерации, УК РФ, УПК РФ), то он включает:

охрану (защиту) основ конституционного строя Российской Федерации, общественного порядка и общественной безопасности, нравственности, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности от преступных посягательств; обеспечение мира и безопасности человечества;

принятие в каждом случае обнаружения признаков преступления мер по его пресечению, установлению события преступления, возбуждению уголовного дела;

рорской деятельности, но и понятий «предмет» и «объект» этой деятельности. См.: Амирбеков К.И. Объект и предмет прокурорской деятельности: теоретический подход // Рос. следователь. 2016. № 24.

⁶ Теоретические основы уголовно-процессуальной деятельности прокурора были разработаны Г.Н. Королевым (см.: Королев Г.Н. Учение об уголовно-процессуальной деятельности прокурора : монография. Книга первая. Н. Новгород : Изд-во ФГОУ ВПО ВГАВТ, 2004; Его же. Учение об уголовно-процессуальной деятельности прокурора : монография. Книга вторая. Н. Новгород : Изд-во ФГОУ ВПО ВГАВТ, 2005). Нам представляется, что идеи, выдвинутые уважаемым автором, могут и должны быть углублены и развиты, в том числе на базе изменившегося со времени выхода монографий уголовно-процессуального законодательства.

изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления (осуществление от имени государства уголовного преследования по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, а в случаях, установленных законом, – и по уголовным делам частного обвинения);

выполнение процессуальных действий и принятие решений в рамках уголовного судопроизводства в точном соответствии с требованиями Конституции Российской Федерации и УПК РФ (соблюдение законности), обеспечение в ходе процессуальной деятельности защиты прав и свобод лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, от необоснованных ограничений, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения;

обеспечение для лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, возможности отстаивать и защищать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами;

принятие по уголовному делу законного, обоснованного и справедливого итогового решения;

назначение виновному лицу справедливого наказания;

восстановление социальной справедливости в части установления причиненного преступлением вреда, обеспечения возмещения причиненного преступлением имущественного вреда;

принятие мер по устранению обстоятельств, способствующих совершению преступлений, предупреждению совершения новых преступлений.

На основе научного осознания публичного интереса формируются цель и задачи уголовно-процессуальной деятельности.

Цель как осознанный конкретизированный конечный результат уголовно-процессуальной деятельности едина для уголовного судопроизводства в общем. А.А. Давлетов и Н.В. Азарёнок убедительно обосновывают положение, что *целью* уголовного судопроиз-

водства является защита общества и личности от преступных посягательств⁷. Разделяя приведенное мнение, отметим, что эту цель преследует в уголовном судопроизводстве и прокурор как один из ключевых участников.

В отличие от реализуемого прокурором в уголовном судопроизводстве интереса и цели деятельности (которые, как было отмечено, едины для всех правоприменителей) конкретные *задачи*, вытекающие из названной цели, существенно отличаются от задач деятельности, например, суда или следователя. Это объясняется сложностью уголовно-процессуальной деятельности, необходимостью в «разделении труда» ее отдельных властных участников. Прокурор занимает особое положение⁸ среди государственных органов и должностных лиц, отстаивающих публичный интерес. Это вызвано следующим.

1. Прокурор является единственным из властных участников со стороны обвинения, действующим во всех стадиях уголовного судопроизводства, и действующим активно.

2. Прокурор не только осуществляет уголовное преследование от имени государства, но и надзирает за законностью процессуальной деятельности органов следствия и дознания в досудебном производстве.

3. Прокурор (в отличие от иных властных участников со стороны обвинения) в досудебном производстве не принимает решений об ограничении чьих-либо частных интересов. Поэтому, если в определенном случае не предусмотрен судебный порядок обжалования соответствующих ограничений (например, решения о привлечении лица в качестве обвиняемого), прокурорский надзор представляет собой единственный действенный

⁷ Давлетов А.А., Азарёнок Н.В. Назначение, цель и задачи уголовного судопроизводства // Правоведение. 2013. № 1.

⁸ Особое – не значит привилегированное, а существенно отличающееся от положения иных участников. В этом смысле процессуальное положение суда, следователя, органа дознания тоже необходимо рассматривать как особое.

механизм выстраивания баланса частного и публичного интересов.

4. Прокурор в наибольшей степени свободен от узковедомственных интересов, которые вынуждены учитывать руководители органов следствия и дознания.

5. Прокуратура имеет значительный правозащитный потенциал, особенно в рамках досудебного производства. Она в наибольшей степени «открыта» для обращений любых лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство, с различного рода жалобами о нарушении их прав и законных интересов в ходе процессуальной деятельности. При этом ни закон, ни приказы Генерального прокурора Российской Федерации не содержат ограничений ни по кругу обжалуемых действий и решений, ни по субъектам обжалования. В этом состоит определенное преимущество (для заявителей) прокурорского надзора даже по сравнению с судебным контролем.

6. Осуществляя надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности, координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и т.д., прокуратура располагает и иными (не процессуальными) правовыми возможностями, позволяющими отстаивать и защищать публичный интерес. Но наибольший результат эти правовые средства могут дать при их комплексном использовании (например, изучение материалов приостановленных уголовных дел одновременно с соответствующими делами оперативного учета⁹).

Следует согласиться с оценкой, сделанной в диссертационном исследовании А.В. Маслакова: «Универсальной фигурой, осуществляющей всестороннюю защиту публичных интересов на всех без исключения стадиях уголовного процесса, выступает прокурор»¹⁰.

⁹ См. п. 1.11 приказа Генерального прокурора РФ от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

¹⁰ Маслаков А.В. Надзор как процессуальная форма защиты публичных интересов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 15.

В связи с этим в научной литературе встречаются достаточно неординарные подходы: рассматривать прокурорскую деятельность в досудебном производстве как компенсаторную, осуществляемую в ситуациях, когда поднадзорный орган или должностное лицо не выполнили сами или выполнили ненадлежащим образом свои правообеспечительные обязанности¹¹.

Ограниченный объем журнальной публикации не позволяет перечислить все задачи, стоящие перед прокурором в уголовном судопроизводстве. Кроме того, нужно отметить, что эти задачи существенным образом меняются в зависимости от стадии уголовного судопроизводства, в которой осуществляется соответствующая деятельность. Так, в досудебных стадиях уголовного судопроизводства перед прокурором стоит задача обеспечения средствами надзора законности в процессуальной деятельности органов следствия и дознания, соблюдения прав и свобод граждан, вовлекаемых в уголовно-процессуальные отношения. Прокурор обеспечивает, в частности, законность и обоснованность сформулированного органами расследования обвинения. После направления уголовного дела в суд прокурор обеспечивает законность и обоснованность государственного обвинения в ходе судебного производства, принимает меры к восстановлению имущественных и иных охраняемых законом прав граждан, общественных интересов, интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Цель и задачи уголовно-процессуальной деятельности прокурора диктуют выбор средств этой деятельности.

Под средствами уголовно-процессуальной деятельности прокурора предлагается понимать совокупность предоставленных

¹¹ Бозров В.М., Ергашев Е.Р., Кобзарев Ф.М. Возбуждение и расследование уголовных дел прокурором: шаг вперед или два шага назад // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2018. № 3 (65).

ему законом полномочий и актов прокурорского реагирования, которыми оформляется реализация данных полномочий. В качестве правовых средств вообще можно рассматривать очень широкий круг разнообразных правовых явлений¹² (даже сам по себе институт прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве, как и институты судебного или ведомственного контроля), но в рамках предлагаемой концепции целесообразно сконцентрировать внимание лишь на полномочиях и правовых актах. Такое использование инструментального подхода в построении концепции позволяет придать исследованию практическую направленность (например, обосновывать конкретные предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства). В принципе в качестве средств уголовно-процессуальной деятельности можно рассматривать и не регулируемые непосредственно УПК РФ тактические приемы осуществления прокурорской деятельности и ее методик, выработка которых относится к предмету науки прокурорского надзора.

Что касается субъекта уголовно-процессуальной деятельности прокурора, то нельзя забывать, что прокурор является только одной стороной уголовно-процессуальных отношений. Вторая сторона – следователь, дознаватель, руководитель следственного органа, суд и т. д. – также должна рассматриваться в качестве субъекта конкретного правового взаимодействия. И если в досудебном производстве ведущим субъектом уголовно-процессуальной деятельности (по вышеназванным причинам) следует считать прокурора, то в судебных стадиях с утратой властных полномочий меняется характер его деятельности, прокурор играет хотя и важную, но не главную роль. Тем не менее его уголовно-процессуальная деятельность продолжается, вступая в новую фазу. Должностное лицо органа прокуратуры,

поддерживающее от имени государства обвинение в суде, получает статус государственного обвинителя. Положения чч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ предоставляют государственному обвинителю полномочия по полному или частичному отказу от обвинения и изменению обвинения. Ряд известных ученых-процессуалистов подвергают эти нормы критике (это право, по их мнению, может принадлежать прокурору, утвердившему обвинительное заключение, либо вышестоящему прокурору, иное противоречило бы единству и централизации прокурорской системы)¹³, а другие вообще отказывают прокурору в возможности распоряжаться обвинением в суде¹⁴. Представляется, что решение данной проблемы следует также искать в рамках разрабатываемой концепции.

Какие принципиально новые возможности позволяет получить концепция уголовно-процессуальной деятельности прокурора? Прежде всего, в ее рамках необходимо сформировать целостный, внутренне непротиворечивый статус прокурора в уголовном судопроизводстве. На имеющиеся противоречия указывается в целом ряде научных статей. Эти противоречия, например, касаются субъектов, уполномоченных передавать в суд уголовные дела и иные материалы для применения уголовного закона¹⁵.

¹³ Королев Г. Н. Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 14; Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. М. : Юрайт, 2011. С. 221.

¹⁴ Головкин Л. В. Институты отказа от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Гос-во и право. 2012. № 2.

¹⁵ См., напр.: Дикарев И. С. Об унификации процессуальной формы направления уголовных дел в суд // Законность. 2017. № 8; Его же. Кто должен направлять в суд уголовные дела для рассмотрения по существу? // Рос. юстиция. 2017. № 11; Багаутдинов Ф. Н., Хайдаров А. А. Роль и полномочия прокурора в механизме реализации положений уголовно-процессуального закона о судебном штрафе // Рос. юстиция. 2018. № 10; Хайдаров А. А. Кто должен поддерживать в суде ходатайство следователя о назначении подозреваемому (обвиняемому) меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа? // Законность. 2018. № 8.

¹² Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. 1987. № 6; Его же. Избранное. М. : Статут, 2003. С. 189.

Кроме того, предлагаемый подход позволяет с новых позиций подойти к извечным дискуссиям о соотношении прокурорского надзора и ведомственного процессуального контроля руководителя следственного органа. Справедливо отмечается, что позиции оппонентов в этой дискуссии жестко определены принадлежностью к тому или иному государственному органу¹⁶. Перенос полномочий от прокурора к руководителю следственного органа создал парадоксальную ситуацию, позволившую С. А. Шейферу сформулировать закономерный вопрос: «Если реформа предварительного следствия была вызвана необходимостью разделить надзор за следствием и руководство им – не следует ли поставить этот вопрос в отношении РСО, который фактически соединил в своих руках оба этих рычага управления предварительным следствием»¹⁷. Возможно, предлагаемая модель позволит теоретически выверенно разрешить данную проблему или, по меньшей мере, существенно продвинуться в ее решении.

Наконец, единая концепция уголовно-процессуальной деятельности прокурора дает возможность рассмотреть под иным углом еще одну дискуссионную проблему: какая из двух функций прокурора – уголовное преследование или надзор – является основной, главенствующей в уголовном процессе? И. С. Дикарев, например, полагает, что «начиная со стадии возбуждения уголовного дела и вплоть до утверждения прокурором обвинительного заключения функцию уголовного преследования реализуют только следователь и руководитель следственного органа. Прокурор в этот период времени лишь надзирает за процессуальной деятельностью органов

предварительного следствия»¹⁸. В свою очередь А. В. Победкин, основываясь на правовых позициях Конституционного Суда Российской Федерации, приходит к выводу, что прокурор в досудебном производстве осуществляет функцию не только надзора за исполнением законов органами предварительного следствия, реализуемую посредством уголовного преследования (в целях обеспечения общесоциальной потребности в законности путем привлечения к ответственности лиц, совершивших преступления), но и процессуального руководства расследованием¹⁹. Однако, даже присоединившись к одной из сторон этой полемики и оставаясь в рамках предложенной альтернативы (надзор или уголовное преследование), невозможно ответить, какую функцию осуществляет прокурор в стадии исполнения приговора. Между тем концепция уголовно-процессуальной деятельности прокурора, признавая многофункциональный характер такой деятельности, дает возможность как построить целостную модель единого уголовно-процессуального статуса прокурора, так и уточнить его процессуальное положение в каждой из стадий процесса. Существующие ныне в УПК РФ «разрывы» и нестыковки представляется возможным преодолеть и заполнить.

В заключение стоит подчеркнуть: уголовно-процессуальная деятельность прокурора, урегулированная нормами УПК РФ, является частью прокурорской деятельности вообще, тесно соприкасается с иными ее видами и направлениями (например, надзором за исполнением законодательства об оперативно-розыскной деятельности, координацией деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, международным сотрудничеством, осуществляемым Генеральной прокуратурой Российской Федерации, и т. д.). Возможности и результаты иных видов и направлений деятельности прокуратуры

¹⁶ Победкин А. В. Модель взаимоотношений прокурора, руководителя следственного органа и следователя (с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации) // Тр. Акад. управления МВД России. 2018. № 2.

¹⁷ Шейфер С. А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 110.

¹⁸ Дикарев И. С. Спорные вопросы организации досудебного производства по уголовным делам // Рос. юстиция. 2016. № 5.

¹⁹ Победкин А. В. Указ. соч.

ры должны активно применяться в уголовно-процессуальной деятельности прокурора.

Библиографический список

1 *Алексеев С. С.* Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. – 1987. – № 6.

2 *Алексеев С. С.* Избранное. – Москва : Статут, – 2003.

3 *Амирбеков К. И.* Объект и предмет прокурорской деятельности : теоретический подход // Рос. следователь. – 2016. – № 24.

4 *Багаутдинов Ф. Н., Хайдаров А. А.* Роль и полномочия прокурора в механизме реализации положений уголовно-процессуального закона о судебном штрафе // Рос. юстиция. – 2018. – № 10.

5 *Бозров В. М., Ергашев Е. Р., Кобзарев Ф. М.* Возбуждение и расследование уголовных дел прокурором : шаг вперед или два шага назад // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2018. – № 3 (65).

6 *Векишин В. П.* К вопросу о понятии прокурорской деятельности // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2016. – № 4 (54).

7 *Винокуров А. Ю.* К вопросу о теоретических основах прокурорской деятельности // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2015. – № 1 (45).

8 *Головко Л. В.* Институты отказа от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Гос-во и право. – 2012. – № 2.

9 *Давлетов А. А., Азарёнок Н. В.* Назначение, цель и задачи уголовного судопроизводства // Правоведение. – 2013. – № 1.

10 *Дикарев И. С.* Об унификации процессуальной формы направления уголовных дел в суд // Законность. – 2017. – № 8.

11 *Дикарев И. С.* Кто должен направлять в суд уголовные дела для рассмотрения по существу? // Рос. юстиция. – 2017. – № 11.

12 *Карпов Н. Н.* Надзор или деятельность? // Законность. – 2014. – № 8.

13 *Королев Г. Н.* Теоретические и правовые основы осуществления прокурором уголовного преследования в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2005.

14 *Королев Г. Н.* Учение об уголовно-процессуальной деятельности прокурора : монография. Книга первая. – Нижний Новгород : Изд-во ФГОУ ВПО ВГАВТ, 2004.

15 *Королев Г. Н.* Учение об уголовно-процессуальной деятельности прокурора : монография. Книга вторая. – Нижний Новгород : Изд-во ФГОУ ВПО ВГАВТ, 2005.

16 *Курс уголовного процесса* / под ред. Л. В. Головко. – Москва : Статут, 2016.

17 *Лазарева В. А.* Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие. – Москва : Юрайт, 2011.

18 *Маслаков А. В.* Надзор как процессуальная форма защиты публичных интересов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2009.

19 *Победкин А. В.* Модель взаимоотношений прокурора, руководителя следственного органа и следователя (с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации) // Тр. Акад. управления МВД России. – 2018. – № 2.

20 *Сапун В. А., Шундилов К. В.* Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Правоведение. – 2013. – № 1.

21 *Уголовный процесс* : учебник / под ред. В. С. Балакшина, Ю. В. Козубенко, А. Д. Прошлякова. – Москва : Волтерс Клувер, 2011.

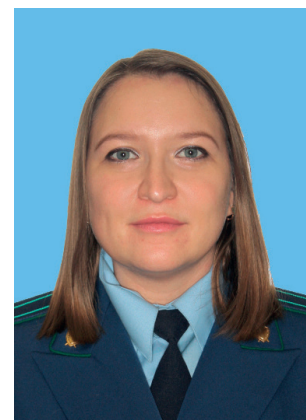
22 *Хайдаров А. А.* Кто должен поддерживать в суде ходатайство следователя о назначении подозреваемому (обвиняемому) меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа? // Законность. – 2018. – № 8.

23 *Шейфер С. А.* Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. – Москва, 2013.



**Екатерина
Всеволодовна
КРАСНИКОВА**
*кандидат
юридических наук*

**Надежда
Владимировна
ПАВЛОВСКАЯ**
*кандидат
юридических наук*



УДК 343.352

Мониторинг состояния коррупционной преступности в Российской Федерации

Мониторинг состояния коррупционной преступности, основанный на ежегодном анализе данных правовой статистики, изучении материалов правоприменительной практики, сопоставлении полученной информации с результатами социологических и криминологических исследований, необходимо считать одним из приоритетных направлений российской антикоррупционной политики, важным условием разработки и принятия эффективных мер противодействия коррупции.

До настоящего времени положения о системе государственного антикоррупционного мониторинга не получили закрепления на законодательном уровне, однако в отечественной криминологии¹ разработаны достаточно полные методики сбора и анализа информации о состоянии коррупции и эффективности мер противодействия ей. Считается, что система антикоррупционного мониторинга должна включать не только анализ данных уголовной и судебной статистики, материалов правоприменительной практики, результатов анкетирования сотрудников

правоохранительных органов и населения, но и анализ действующего законодательства на предмет выявления недостатков, способствующих коррупционным технологиям, обращений граждан и юридических лиц, поступающих в государственные органы, анализ и оценку информации о коррупционных технологиях, которые становятся предметом расследования в рамках уголовных дел или рассмотрения дел об административных правонарушениях². Создание национальной системы коррупциометрии позволит, по мнению специалистов, получить более объективные данные по сравнению с оценками международных организаций³.

По результатам проведенных исследований состояние коррупционной преступности в стране в целом можно охарактеризовать как стабильное. В 2018 г. активно совершенствовалось антикоррупционное законодательство. В рамках реализации мероприятий Национального плана противодействия кор-

¹ *Личность коррупционного преступника* : монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. М. : Проспект, 2019. С. 320–321.

² *Астанин В.В.* Проблемы мониторинга правоприменения в целях реализации антикоррупционной политики // Адм. и муницип. право. 2012. № 6.

³ *Сидоренко Э.Л.* К вопросу о новых направлениях криминологического мониторинга коррупции // Актуал. проблемы экономики и права. 2016. № 1.

рупции на 2018–2020 годы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 29.06.2018 № 378, принят блок мер, направленных в основном на систематизацию и актуализацию нормативно-правовой базы по вопросам противодействия коррупции, устранение пробелов и противоречий в правовом регулировании в области противодействия коррупции⁴.

Статистические данные⁵ показывают, что на протяжении пяти лет (2014–2018 гг.) в Российской Федерации отмечалось сокращение количества зарегистрированных преступлений коррупционной направленности (табл. 1).

оставался примерно таким же (в 2015 г. – на 0,8% больше, чем в 2014 г., в 2016 г. – на 1,4% больше, чем в 2015 г.), а после существенного снижения в 2017 г. (на 10%) в 2018 г. незначительно увеличился (на 2,9%). Тем не менее в целом за пять лет количество таких преступлений снизилось. При этом удельный вес преступлений данного вида в структуре всех зарегистрированных преступлений оставался стабильным: в 2014 г. – 1,5%, в 2015 г. – 1,4%, в 2016 г. – 1,5%, в 2017 г. – 1,4%, в 2018 г. – 1,5%.

Как видно из приведенных данных, похожая ситуация складывалась и в динамике

Таблица 1

Динамика основных криминологических показателей коррупционной преступности в Российской Федерации в 2014–2018 гг.

Год	Количество преступлений				Число выявленных лиц, совершивших преступления
	зарегистрированных	предварительно расследованных	уголовные дела о которых направлены в суд	уголовные дела о которых приостановлены (пп. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ)	
2014	32 204	31 412	27 442	1228	15 895
2015	32 455	29 645	25 666	918	16 926
2016	32 924	30 256	26 240	868	16 680
2017	29 634	26 932	23 016	741	15 940
2018	30 495	27 997	23 176	1109	15 908

Так, после значительного снижения в 2014 г. (на 24,2%) в 2015–2016 гг. этот показатель

⁴ См., напр.: федеральные законы от 03.08.2018 № 307-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции», от 03.08.2018 № 298-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», от 03.08.2018 № 304-ФЗ «О внесении изменения в статью 193 Трудового кодекса Российской Федерации».

⁵ Выборочные данные из формы федерального статистического наблюдения № 4-ЕГС (494) «О состоянии преступности и результатах расследования преступлений» за 2014–2018 гг.

количества предварительно расследованных преступлений коррупционной направленности. Так, в 2014 г. наблюдалось значительное сокращение этого показателя (на 24%), в 2015 г. темпы снижения замедлились (расследовано на 5,6% меньше, чем в 2014 г.), в 2016 г. показатель практически не изменился (расследовано на 2,1% больше, чем в 2015 г.). В 2017 г. – вновь существенное сокращение (на 11%), а в 2018 г. – незначительный рост (на 4%).

В 2018 г. значительно возросло количество преступлений, уголовные дела о кото-

рых впервые приостановлены по пп. 1–3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (на 49,7%), тогда как в предыдущие четыре года оно, напротив, снижалось. Большинство уголовных дел приостановлено по п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам). По этому основанию приостановлены дела о 67,6% преступлений.

В определенной степени эти данные свидетельствуют о недостаточном качестве предварительного расследования. Ежегодно прокурорами выявляются нарушения, допущенные органами предварительного расследования при принятии решения о приостановлении производства по уголовному делу. Как правило, это невыполнение в полном объеме следственных и иных процессуальных действий, производство которых возможно в отсутствие обвиняемого.

Согласно статистическим данным⁶ количество отмененных прокурором постановлений о приостановлении уголовного дела в 2018 г. увеличилось по сравнению с 2017 г. на 9,0% (579 и 531 соответственно). При этом большая часть отмененных постановлений вынесена должностными лицами МВД России. Так, в 2018 г. отменено 172 постановления, вынесенных следователями Следственного комитета Российской Федерации, 289 – следователями МВД России, 111 – дознавателями МВД России. При том, что наибольшее количество преступлений коррупционной направленности предварительно расследуется следователями СК России (в 2018 г. – 19 555 преступлений, сотрудниками МВД России – 8264, ФСБ России – 210), можно сделать вывод о невысоком качестве расследования коррупционных преступлений в органах внутренних дел по сравнению с иными правоохранительными органами.

⁶ Выборочные данные из статистического отчета «Надзор за исполнением законодательства о противодействии коррупции и результаты расследования уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности» по форме К за 2018 г.

В структуре коррупционной преступности по-прежнему преобладает взяточничество (преступления, предусмотренные ст. 290–291² УК РФ). В 2018 г. их удельный вес в общем количестве преступлений коррупционной направленности, уголовные дела о которых направлены в суд, составил 38,6% (в 2017 г. – 38,1%, в 2016 г. – 33,9%). Также велика доля различных видов мошенничества: в 2018 г. – 27,4% (в 2017 г. – 26,1%, в 2016 г. – 19,3%). Удельный вес присвоения или растраты составил 13,7% (в 2017 г. – 14,2%, в 2016 г. – 14,0%), служебных подлогов – 7,5% (в 2017 г. – 8,3%, в 2016 г. – 9,8%). Доля иных видов преступлений коррупционной направленности незначительна.

Несмотря на снижение в 2018 г. на 6,9% количества зарегистрированных преступлений, предусмотренных ст. 291² УК РФ (Мелкое взяточничество), они, как и прежде, составляли около половины всего массива взяточничества (48,2% – в 2017 г. и 43,4% – в 2018 г.). Более половины преступлений – случаи дачи взятки (65,7%). Аналогичная ситуация складывалась и в 2017 г. (63,6%)⁷.

Снижение количества преступлений, предусмотренных ст. 291² УК РФ, связано в частности с тем, что правоохранительные органы в меньшей степени ориентированы на выявление мелкого взяточничества. Как отмечают прокуроры⁸, в ряде регионов приняты меры к пресечению практики формирования результатов работы правоохранительных органов за счет выявления многочисленных фактов бытовой коррупции путем постановки на учет случаев получения незначительной взятки. Кроме того, преступления, предусмотренные чч. 1 и 2 ст. 291² УК РФ, относятся к преступлениям небольшой тяжести, и, соответственно, для их выявления не может

⁷ По данным формы федерального статистического наблюдения № 1-КОРР «Отчет о результатах работы правоохранительных (правоприменительных) органов по борьбе с преступлениями коррупционной направленности» за 2018 г.

⁸ Докладные записки прокуроров субъектов Российской Федерации за 2018 г.

проводиться такое оперативно-розыскное мероприятие, как оперативный эксперимент. В то время как именно данное мероприятие является наиболее распространенным способом получения информации о коррупционной деятельности.

Результаты проведенных исследований показывают, что в организации работы правоохранительных органов по борьбе с коррупцией имеются недостатки, не позволяющие эффективно выявлять и расследовать преступления коррупционной направленности.

В целом эффективность деятельности сотрудников правоохранительных органов по выявлению, пресечению и расследованию преступлений коррупционной направленности эксперты⁹ оценивают как невысокую. Более трети (37,9%) опрошенных считают ее низкой, 60,6% – средней.

С учетом специфики коррупционной преступности, ее связи со сложными экономическими вопросами, требующими специальных знаний в области бухгалтерского учета и аудита, в числе основных причин, обуславливающих недостатки оперативно-розыскной деятельности и предварительного расследования, эксперты отмечают недостаточную квалификацию сотрудников правоохранительных органов. Среди остро стоящих проблем оперативно-розыскной деятельности выделяется и недостаточный уровень технической оснащенности подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции.

Несмотря на небольшой удельный вес в 2018 г. преступлений, совершенных в крупном или особо крупном размере либо причинивших особо крупный ущерб (19,2%, в 2017 г. – 19,1%), общий размер причиненного преступлениями коррупционной направленности материального ущерба по оконченным уголовным делам составил 58,14 млрд

руб. (в 2017 г. – 37,37 млрд). При этом добровольно погашено 10,76 млрд руб. (в 2017 г. – 4,04 млрд). Стоимость изъятого имущества, денежных средств, ценностей – 2,74 млрд руб. (в 2017 г. – 1,17 млрд), имущества, на которое наложен арест, – 33,03 млрд руб. (в 2017 г. – 21,28 млрд).

В общем количестве предварительно расследованных в 2018 г. преступлений коррупционной направленности доля преступлений, совершенных организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией), составила 3,5% (972), в 2017 г. – 2,7% (723).

Как видно из табл. 2, количество преступлений коррупционной направленности, совершенных в составе организованной группы и преступного сообщества, в рассматриваемый период увеличивалось. Между тем, как отмечается в докладных записках прокуроров субъектов Российской Федерации, случаев успешной разработки устойчивых коррупционных схем, организованных групп, действующих в органах власти и управления, по-прежнему мало. Причинами этого в первую очередь являются ненадлежащая организация оперативно-розыскной деятельности, неэффективное использование оперативными службами полномочий, предоставленных законом.

Насколько далеки приведенные статистические данные от реального положения дел в этой сфере, показывают результаты социологических исследований. Так, большая часть опрошенных в 2019 г. экспертов из числа прокурорских работников (68,2%) согласилась с тем, что в стране широко распространены преступные коррупционные сети. Около трети (28,5%) опрошенных считают, что коррупционные сети распространены незначительно (не более 5% коррупционных преступлений совершаются в составе таких сетей), только 1,5% респондентов верят в то, что коррупционные сети в России не распространены.

⁹ В январе 2019 г. в качестве экспертов опрошены 66 руководителей подразделений по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции прокуратур субъектов Российской Федерации.

¹⁰ Выборочные данные из формы № 1-КОРР за 2014–2018 гг.

Таблица 2

Динамика количества преступлений коррупционной направленности, совершенных в составе организованной группы и преступного сообщества в 2014–2018 гг.

Преступления	2014	2015	2016	2017	2018
Всего	585	619	720	723	972
Мошенничество (чч. 3–7 ст. 159 УК РФ)	336	119	312	310	390
Присвоение или растрата (чч. 3 и 4 ст. 160 УК РФ)	4	62	9	62	20
Коммерческий подкуп (ст. 204, 204 ² УК РФ)	16	25	43	72	31
Организация преступного сообщества (преступной организации) (ч. 3 ст. 210 УК РФ)	1	5	8	3	4
Получение взятки (ст. 290 УК РФ)	79	193	242	31	104
Дача взятки (ст. 291 УК РФ)	16	12	21	5	2
Другие	133	203	85	240	421

Треть экспертов (30,3%) полагают, что руководители всегда возглавляют коррупционную деятельность своих подчиненных или получают доход от такой деятельности (22,7%). В то, что руководители догадываются о коррупционной деятельности подчиненных, но предпочитают не вмешиваться, верят 31,8% опрошенных, и только 6,1% убеждены, что руководители принимают меры, направленные на пресечение коррупционной деятельности подчиненных, как только им станет об этом известно.

Результаты социологических опросов населения показывают, что особых изменений в оценке гражданами России уровня коррупции за последний год не произошло. Так, по результатам опроса, проведенного ФОМ¹¹ в 2018 г., 75% граждан оценили уровень коррупции в стране как высокий. В то, что уровень коррупции снижается, верит меньшин-

ство – 15% опрошенных. Одновременно возросло число лиц, считающих, что уровень коррупции повышается: в 2018 г. согласились с данным утверждением 38% опрошенных, в 2015 г. – 27%.

Более половины опрошенных экспертов из числа прокуроров (65,2%) считают уровень коррупции в стране высоким либо очень высоким (24,2%). При этом большинство (81,8%) респондентов отметили высокий уровень латентности коррупционных преступлений, когда выявляется меньшая часть от реально совершенных преступлений данного вида. Особую тревогу вызывает то обстоятельство, что большинству опрошенных прокуроров (65,2%) известны случаи, когда правоохранительные органы выявили факт совершения коррупционного преступления, а лицо, его совершившее, избежало уголовной ответственности (33,8% респондентов, напротив, заявили, что о таких случаях им неизвестно). По мнению 18,5% опрошенных, уровень латентности

¹¹ Уровень коррупции в России. События в Дагестане. URL: <https://fom.ru/Bezopasnost-i-pravo/13984> (дата обращения: 14.01.2019).

коррупционной преступности за последние годы вырос, 20% – понизился, 61,5% – не изменился.

По данным социологического исследования ФОМ, более трети (34%) граждан предположили, что в 2019 г. уровень коррупции в России повысится¹². При этом 42% считают, что в России уровень коррупции выше, чем в других европейских странах. Почти половина опрошенных россиян (45%) не верит в то, что в ближайшие годы удастся заметно снизить уровень коррупции (противоположного мнения придерживаются 37% респондентов). В числе основных причин высокого уровня коррупции граждане выделили безнаказанность, слабую борьбу с коррупцией, попустительство властей. Аналогично мнение опрошенных экспертов – 78,8% прокурорских работников считают, что безнаказанность является основной причиной высокого уровня коррупции в стране.

Следует отметить тенденцию снижения уровня доверия граждан к сотрудникам полиции. Так, по данным социологических исследований ВЦИОМ, в 2018 г. о доверии полиции сообщили 57% респондентов, в то время как в 2017 г. – 67%. По мнению россиян, полиция, судебная система – наиболее коррумпированные ведомства¹³.

Согласно Индексу восприятия коррупции (Corruption Perception Index, CPI) за 2018 г., опубликованному Международным антикоррупционным движением Transparency International, Российская Федерация в 2018 г. потеряла 1 балл, набрав 28 баллов из 100 и заняв 138 место из 180¹⁴.

Как показали результаты проведенных исследований, коррупция остается мощным

криминогенным фактором, детерминирующим различные виды преступлений¹⁵, облегчает совершение преступлений других видов, прежде всего в сфере распоряжения государственным и муниципальным имуществом, оборонно-промышленного комплекса, финансовых рынков, незаконного оборота наркотиков и др. Лица, совершающие коррупционные преступления, как правило, являются прагматиками, нацелены на получение конкретного результата в своей деятельности, отличаются высоким уровнем образования, профессиональных навыков. Риск привлечения к уголовной ответственности многие коррупционеры оценивают для себя как невысокий¹⁶.

Таким образом, деятельность правоохранительных органов по противодействию коррупции по-прежнему малоэффективна. Основные проблемы, возникающие в ходе выявления и расследования преступлений коррупционной направленности, обусловлены низким уровнем профессиональной подготовки лиц, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия и предварительное расследование, недостаточной технической оснащенностью подразделений по противодействию коррупции. Как следует из результатов опросов общественного мнения граждан, уровень коррупционной преступности в России остается высоким, а доверие к правоохранительным органам снижается.

¹⁵ Деятельность правоохранительных органов Российской Федерации по противодействию коррупции: монография / под общ. ред. А.В. Кудашкина. М. : Юрлитинформ, 2011; Состояние преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств в Российской Федерации: региональные различия: монография / под ред. О.А. Евлановой. М. : Юрлитинформ, 2013; Криминологическая характеристика «откатов» в современной России : монография/под общ. ред. Р.В. Жубрина. М. : Юрлитинформ, 2016; Теоретические основы предупреждения преступности на современном этапе развития российского общества : монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина ; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. М. : Проспект, 2016.

¹⁶ Личность коррупционного преступника : монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина.

¹² Итоги 2018 и ожидания от 2019-го. URL: <https://fom.ru/Nastroeniya/14153> (дата обращения: 18.01.2018).

¹³ Работа полиции: оценки россиян. URL: <https://wciom.ru/index.php?id=236&uid=9418> (дата обращения: 18.12.2019).

¹⁴ Россия в Индексе восприятия коррупции –2018: 28 баллов из 100 и 138 место. URL: <https://transparency.org.ru/> (дата обращения: 21.02.2019).

Библиографический список

1 Астанин В.В. Проблемы мониторинга правоприменения в целях реализации антикоррупционной политики // Адм. и муницип. право. – 2012. – № 6.

2 Деятельность правоохранительных органов Российской Федерации по противодействию коррупции : монография / под общ. ред. А.В. Кудашкина. – Москва: Юрлитинформ, 2011.

3 Криминологическая характеристика «откатов» в современной России : монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина. – Москва : Юрлитинформ, 2016.

5 Личность коррупционного преступника: монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина ;

Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – Москва : Проспект, 2019.

8 Сидоренко Э.Л. К вопросу о новых направлениях криминологического мониторинга коррупции // Актуал. проблемы экономики и права. – 2016. – № 1.

9 Состояние преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств в Российской Федерации: региональные различия : монография / под ред. О.А. Евлановой. – Москва : Юрлитинформ, 2013.

10 Теоретические основы предупреждения преступности на современном этапе развития российского общества : монография / под общ. ред. Р.В. Жубрина ; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – Москва : Проспект, 2016.



Университетом прокуратуры Российской Федерации подготовлена и издана книга:

Реализация международных антикоррупционных конвенций в Российской Федерации: сб. материалов науч.-практ. конф. (Москва, 7 декабря 2018 г.) / под общ. ред. О.С. Капинус; сост. А.Д. Ильяков; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2019. – 120 с.

В сборник включены доклады и выступления участников научно-практической конференции «Реализация международных антикоррупционных конвенций в Российской Федерации», проведенной в Университете прокуратуры Российской Федерации 7 декабря 2018 г., а также рекомендации, выработанные по итогам обсуждения темы конференции. Мероприятие организовано совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации, МВД России, ФСБ России, ФСИН России, ФССП России и ФТС России. В работе научного собрания приняли участие представители Администрации Президента Российской Федерации, органов государственной власти и научного сообщества, слушатели Университета прокуратуры Российской Федерации.

Для работников прокуратуры, научных и педагогических работников, докторантов, аспирантов, магистрантов и студентов, интересующихся проблемами противодействия коррупции.



**Владимир Иванович
ТОРГОВЧЕНКОВ**
*кандидат юридических наук,
доцент*

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: актуальные проблемы правоприменительной практики

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности не теряет своей актуальности в деятельности современной правоохранительной системы. Во все времена встречались нерадивые следователи и дознаватели, движимые стремлением повысить выгодные для себя показатели в работе, добиться поощрения или повышения по службе таким явно незаконным преступным путем.

Уголовная ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности лицом, производящим дознание, следователем или прокурором была предусмотрена ст. 176 УК РСФСР 1960 г. Ею предусмотрена ответственность и за те же действия, соединенные с обвинением в особо опасном государственном или ином тяжком преступлении либо с искусственным созданием доказательств обвинения.

С некоторыми изменениями данная уголовно-правовая норма была воспроизведена в ст. 299 УК РФ. Изначально объективная сторона преступления заключалась лишь в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности. Частью 2 этой же статьи предусмотрен аналогичный квалифицирующий признак, что и в ст. 176 УК РСФСР, – с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Квалифицирующий признак «с искусственным соз-

данием доказательств обвинения» не вошел в новую статью, поскольку подобные действия получили уголовно-правовую оценку в отдельной ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности».

Позднее с развитием уголовного законодательства, изменением правоприменительной практики рассматриваемая норма претерпела изменения. Ее наименование теперь «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела». Если диспозиция ч. 1 ст. 299 УК РФ не претерпела изменений, то ч. 2 была дополнена квалифицирующими признаками: «повлекшее причинение крупного ущерба или иные тяжкие последствия». Кроме того, уголовно наказуемым теперь считается не только привлечение невиновного к уголовной ответственности, но и сам факт незаконного возбуждения уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности либо причинение крупного ущерба. Крупным считается ущерб в размере более 1,5 млн руб. Усилены и санкции статьи. К примеру, изначально по ч. 1 ст. 299 УК РФ максимальное наказание составляло пять лет лишения свободы, это пре-

ступление относилось к категории средней тяжести. В настоящее время с учетом повышенной степени его общественной опасности этот срок увеличен до семи лет, и преступление переведено в категорию тяжких.

Статистика показывает, что уголовных дел подобной категории – единицы. В Тамбовской области за последние пять лет рассмотрены дела о преступлениях, предусмотренных ст. 299 УК РФ, в отношении четырех лиц, из которых трое осуждено. Это обусловлено, прежде всего, тем, что рассматриваемое преступление характеризуется большой латентностью, поскольку его субъектами выступают должностные лица с высшим юридическим образованием, соответствующей квалификацией и, как правило, опытом практической работы. Чаще всего выявление этих деяний возможно только в результате работы оперативных подразделений, поскольку явные следы преступления обнаружить не представляется возможным, особенно когда потерпевший – невиновный, привлеченный к уголовной ответственности, введен в заблуждение следователем или дознавателем и против обвинения не возражает.

Так, приговором суда осуждены должностные лица: дознаватель районного отдела судебных приставов М. – по ч. 1 ст. 299 УК РФ, судебный пристав-исполнитель того же отдела Р. – по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 299 УК РФ. У последнего находилось исполнительное производство о взыскании с К. денежного долга в сумме 173 811 руб. Узнав об этом, М. из личной и корыстной заинтересованности, выразившейся в желании увеличить показатели своей работы и получить в связи с этим денежную премию, решил сфальсифицировать материалы исполнительного производства и уголовно-процессуальной проверки с целью незаконного привлечения К. к уголовной ответственности. Для этого он привлек Р. в качестве пособника. М. и Р. приехали в жилище К., где ввели его в заблуждение относительно того, что в случае привлечения последнего к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 312 УК РФ (незаконные действия в отношении иму-

щества, подвергнутого аресту) исполнительное производство будет прекращено в связи невозможностью взыскания долга. К. с этим согласился. Р. составил содержащие заведомо ложные сведения акт о наложении ареста на телевизор марки «DAEWOO» от 25.12.2012 и акт проверки арестованного имущества от 10.01.2013, которым зафиксирован факт отсутствия по месту жительства указанного телевизора, хотя на самом деле телевизор находился в жилище. М. сфальсифицировал материалы проверки – протокол осмотра места происшествия об отсутствии телевизора и объяснение К., согласно которому он продал его. На основании сфальсифицированных документов М. незаконно возбудил уголовное дело по ч. 1 ст. 312 УК РФ, сфальсифицировал доказательства по делу – протоколы обыска, осмотра документов, допроса свидетелей и т. д. На основании этих недопустимых доказательств был составлен обвинительный акт, а уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу. В отношении К. вынесен обвинительный приговор по ч. 1 ст. 312 УК РФ, и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 7000 руб. Позднее он был заменен на обязательные работы, которые К. отбыл¹.

При рассмотрении анализируемой категории уголовных дел возникали проблемы в квалификации. В приведенном примере органы предварительного расследования и суд квалифицировали действия М. только по ч. 1 ст. 299 УК РФ, признав действия по фальсификации доказательств способом совершения преступления – привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности.

Однако правоприменительной практике в данном вопросе не свойственно единообразие.

Так, приговором суда то же лицо – М. осужден по ч. 2 ст. 303, ч. 1 ст. 299 УК РФ. Он

¹ Приговор Рассказовского районного суда Тамбовской области от 05.08.2016 по делу № 1-141/2016 в отношении М.С. С. по ч. 1 ст. 299, Р.А.Н. по ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 299 УК РФ. Документ опубликован не был. Архив Рассказовского районного суда Тамбовской области за 2016 г.

с целью повышения личных служебных показателей путем незаконного возбуждения уголовного дела по ч. 1 ст. 177 УК РФ (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности) из общего массива исполнительных производств районного отдела судебных приставов выбрал производство о взыскании с Л. 1 млн 800 тыс. руб. в счет кредиторской задолженности. Не установив в действиях Л. состава преступления, поскольку последний не имел места работы и в связи с этим не имел реальной возможности платить по долгам, М. вызвал его к себе и убедил, что тот как должник совершил преступление, предусмотренное ст. 177 УК РФ. При этом сообщил, что наличие в деле заведомо ложных документов о трудоустройстве смягчит вину. Позднее М. лично изготовил фиктивные справки о трудоустройстве и размере заработной платы в отношении Л., поскольку именно факт трудоустройства должен был свидетельствовать о его прямом умысле на злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности. На основании сфальсифицированных документов в отношении Л. было незаконно возбуждено уголовное дело, которое впоследствии направлено в суд. Приговором суда Л. был осужден по ст. 177 УК РФ к 300 часам обязательных работ, которые отбыл.

В данном случае действия М. квалифицированы как по ч. 1 ст. 299, так и по ч. 2 ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание). Суд пришел к выводу о том, что представленные доказательства свидетельствуют о наличии двух составов указанных преступлений.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание на то, что оба указанных уголовных дела в отношении невиновных, которые были привлечены к уголовной ответственности, рассмотрены в особом порядке судебного разбирательства при согласии обвиняемых с предъявленным обвинением. Эти факты еще раз подтверждают обсуждаемый в научно-прак-

тической литературе тезис о недостатках сокращенных форм судопроизводства². На необходимость строгого соблюдения условий рассмотрения дел в особом порядке указывал и Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка³. Полагаем, что если бы дела рассматривались в общем порядке с тщательным допросом участников процесса и подробным исследованием доказательств, определенные противоречия и порочность доказательств могли быть своевременно выявлены и человек не понес бы наказания за преступление, которого не совершал.

В литературе рассматривался вопрос о соотношении преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, с преступлениями, предусмотренными ст. 285 УК РФ (Злоупотребление должностными полномочиями) и ст. 286 УК РФ (Превышение должностных полномочий). По мнению некоторых авторов, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности – это специальный вид превышения должностных полномочий, конструктивным признаком которого является совершение действий, явно выходящих за пределы служебной компетенции должностного лица⁴. Кроме того, В.Л. Кудрявцев считает, что ст. 299 УК РФ является специальной по отношению к ст. 286 УК РФ, поэтому действует правило о конкуренции общей и специальной нормы, согласно которому совокупности преступлений нет и уголовная ответственность наступает по специальной

² Качалова О.В. Ускоренные производства в уголовном процессе: есть ли предел дифференциации уголовного судопроизводства? // Актуал. проблемы рос. права. 2016. № 1; Брестер А.А., Быковская А.С. Сравнительно-правовой анализ упрощенного производства в уголовном процессе России и Германии // Актуал. проблемы рос. права. 2015. № 12.

³ Состоялось расширенное заседание коллегии, посвященное итогам работы органов прокуратуры за 2018 г. и задачам по укреплению законности и правопорядка на 2019 г. // Генеральная прокуратура Российской Федерации: [сайт]. URL: <https://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1573512/> (дата обращения: 29.04.2019).

⁴ Кочои С.М. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: вопросы права и процесса // Lex Russica. 2012. № 6. С. 1366.

норме, т.е. по ст. 299 УК РФ. Как следствие, ст. 285 УК РФ не может быть общей нормой по отношению к ст. 299 УК РФ, поэтому если одно и то же преступное деяние подпадает под действие ст. 285 и ст. 299 УК РФ, то наличие идеальная совокупность преступлений⁵.

Вместе с тем правоприменительная практика по этому вопросу складывается неоднозначно. Так, Л. обвинялась в совершении преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 303, ч. 1 ст. 286, ч. 1 ст. 299 УК РФ. По делу установлено, что она, являясь должностным лицом районного отдела внутренних дел, расследовала уголовное дело в отношении А. о хищении мобильного телефона. Составив обвинительный акт, она ознакомила с ним и с материалами дела обвиняемого, содержащегося под стражей. После изучения уголовного дела заместителем прокурора района оно было возвращено Л. в связи с тем, что там отсутствовали достаточные доказательства виновности А. Имея действующее дисциплинарное взыскание, Л., понимая, что прекращение уголовного дела в отношении А. за отсутствием состава преступления повлечет его реабилитацию и станет основанием для проведения в отношении нее служебной проверки и привлечения к более строгой дисциплинарной ответственности, решила сфальсифицировать доказательства по делу. Осознавая, что наличие судимости у А. препятствует прекращению в отношении него уголовного дела за примирением сторон, она изъяла из материалов дела соответствующее требование о судимости и копии предыдущих приговоров в отношении обвиняемого. Вместо этого подготовила новое требование о судимости, неверно указав в нем год рождения А. Получив требование, не содержащее сведения о судимостях, поместила его в уголовное дело. Сфальсифицировав доказательства, она

прекратила уголовное дело в связи с примирением с потерпевшим, т.е. по нереабилитирующему основанию, избежав, таким образом, негативных для себя последствий по службе.

Суд пришел к выводу, что для незаконного прекращения уголовного дела за примирением сторон Л. сфальсифицировала доказательства по уголовному делу, а вынося постановление о прекращении дела, совершила действия, явно выходящие за пределы ее полномочий. Вместе с тем суд не нашел в действиях Л. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 299 УК РФ, поскольку на момент составления обвинительного акта и ознакомления с материалами дела Л. была уверена в достаточности доказательств виновности А. по ч. 1 ст. 158 УК РФ. С учетом изложенного ч. 1 ст. 299 УК РФ была исключена из обвинения как излишне вмененная.

Не со всеми выводами суда можно согласиться, поскольку на момент составления обвинительного акта и ознакомления с материалами дела Л. выполнила объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 299 УК РФ. Являясь должностным лицом, имея высшее юридическое образование, опыт работы по соответствующей должности, Л. должна была объективно оценить достаточность доказательств причастности А. к преступлению. Вместо прекращения уголовного дела за отсутствием состава преступления она фактически привлекла А. в качестве обвиняемого и направила дело прокурору. Однако, поняв, что эта попытка оказалась безуспешной, решила принять незаконное процессуальное решение по делу, для чего сфальсифицировала доказательства.

Приведенные примеры свидетельствуют как о востребованности ст. 299 УК РФ, так и об отсутствии единства правоприменительной практики. Полагаем, решением проблем квалификации могло бы стать дополнение постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.10.2009

⁵ Кудрявцев В.Л. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности как специальный вид превышения должностных полномочий // Законность. 2015. № 7.

№ 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» соответствующими подробными разъяснениями. Тем более что в указанные официальные разъяснения по вопросам судебной практики не вносились изменения со дня их принятия в 2009 г. Такие меры вкупе с повышением эффективности и качества работы оперативных подразделений правоохранительных органов позволят обеспечить своевременное и законное привлечение к уголовной ответственности следователей и дознавателей, преступивших закон и позволивших себе решать свои личные и служебные проблемы за счет уголовного преследования невиновных.

Библиографический список

1 Брестер А. А., Быковская А. С. Сравнительно-правовой анализ упрощенного производства в уголовном процессе России и Германии // Актуал. проблемы рос. права. – 2015. – № 12.

2 Качалова О. В. Ускоренные производства в уголовном процессе: есть ли предел дифференциации уголовного судопроизводства? // Актуал. проблемы рос. права. – 2016. – № 1.

3 Кочои С. М. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: вопросы права и процесса // Lex Russica. – 2012. – № 6.

4 Кудрявцев В. Л. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности как специальный вид превышения должностных полномочий // Законность. – 2015. – № 7.



УДК 343.13

**Анатолий Анатольевич
ТОЛКАЧЕНКО**
доктор юридических наук, профессор



Типичные ошибки и недостатки следствия, влияющие на квалификацию преступлений, с точки зрения судов

Повышение юридической квалификации и переподготовка кадров в сфере уголовной юстиции являются действенным средством роста качества их работы при расследовании и рассмотрении уголовных дел. В процессе переподготовки кадров обобщается мнение практических работников о проблемах правоприменения, их экспертные оценки учитываются при формировании учебных планов и программ. При этом уделяется внимание и вопросам досудебного производства, состоянию и недоче-

там предварительного следствия, от которого во многом зависит качество поддержания государственного обвинения и рассмотрения уголовных дел судами.

Такой мониторинг правоприменения осуществляется различными ведомствами, в том числе, видимо, Московской академией Следственного комитета России. Удивляет, однако, постановка вопросов о «невидимой руке уголовного судопроизводства», «об игре в правосудие». В частности, распределение следователей на (цитирую) «объективных» (39,67%)

и склонных к субъективизму (60,33%), а «необъективных» следователей – на «злых» (50,69%), «справедливых» (32,88%), «добрых» (16,44%)¹. Научность и репрезентативность таких классификаций весьма спорны. Откуда это и почему тогда юридическая общественность безмолвствует?

Однако обращает на себя внимание то, что 70% следователей предпочитают квалифицировать деяние по более тяжелой статье, даже если есть возможность предъявить менее тяжкое обвинение². Как видно, и это тоже все о следствии.

Настоящая публикация базируется на анализе поступивших от судей, из судов материалов, информации и содержит данные не только о типичных недостатках, допускаемых органами предварительного расследования, но и возможных путях их устранения. Они представляют собой довольно репрезентативный взгляд не со стороны, а, так сказать, изнутри. Эти сведения, как оказалось, вполне корреспондируют результатам последних ежегодных совещаний в Генеральной прокуратуре, Верховном Суде Российской Федерации и высказанным позициям, в частности, о сокращении особого порядка разбирательства уголовных дел.

Общая оценка качества направляемых в суды уголовных дел

В качестве общей тенденции суды отмечают явное перекалывание функции обвинения на суд. И это при том, что подавляющее большинство дел (в разных регионах от 60 до 70%) разрешается в упрощенной форме, предусмотренной гл. 40 УПК РФ. Тенденция проявляется не только в том, что по конкретным делам иногда отсутствуют логика и план расследования, следственные действия проводятся вне взаимосвязи между собой,

без понимания того, на выяснение каких обстоятельств они направлены (по предмету доказывания), но также в том, что само расследование, следственные действия недостаточны по объему и по качеству.

Требование закона о всестороннем и объективном исследовании всех обстоятельств дела зачастую не выполняется, противоречия в собранных доказательствах не разрешаются. Следователи (дознаватели) нередко ограничиваются производством в рамках одной версии (гипотезы), фактически безмотивно, без надлежащего обоснования отказывают в удовлетворении подавляющего большинства ходатайств стороны защиты о производстве дополнительных следственных действий с целью проверки защитительных позиций, голословно ссылаясь на то, что «собранные доказательства подтверждают предъявленное обвинение». В связи с этим нельзя не вспомнить следственные идеи об «объективной истине».

В большинстве случаев данные распространенных явок с повинной надлежащим образом не проверяются и не закрепляются; их наличие воспринимается как подтверждение безусловной виновности лица («царицы доказательств»). Обязательный в соответствии с предметом доказывания комплекс следственных действий, направленных на проверку «признательных» показаний, не производится. В иных случаях, напротив, причастность лица к совершению преступления и выводы о его виновности основываются лишь на показаниях заинтересованного лица – потерпевшего. При этом меры к собиранию и закреплению достаточной совокупности доказательств обвинения не предпринимаются.

Особенно остро эта проблема стоит при досудебных соглашениях о сотрудничестве, когда следователь, получив такое соглашение с одним из соучастников преступления, практически игнорирует требования УПК РФ о необходимости подтверждения виновности остальных лиц совокупностью доказательств, ошибочно надеясь на преюдициальный характер такого соглашения (см. ст. 90 УПК РФ).

¹ Цветков Ю. А. «Невидимая» рука уголовного судопроизводства. Выгодно ли сотрудничество с обвинением // Уголовный процесс. 2019. № 3; *Его же*. Игра в правосудие: как увеличить выигрыш // Уголовный процесс. 2015. № 12.

² Цветков Ю. А. «Невидимая» рука уголовного судопроизводства. Выгодно ли сотрудничество с обвинением. С. 29.

Проблема ответственности соучастников преступления и надлежащего доказывания стороной обвинения их виновности не менее актуальна применительно к другим формам судопроизводства: в порядке гл. 40 УПК РФ и при рассмотрении дел судом с участием присяжных заседателей.

Ошибки в обвинительных актах и заключениях

По большинству уголовных дел, поступающих в суд, обвинительные заключения (обвинительные акты) составляются с различными нарушениями установленных требований УПК РФ, формально, без акцента на предмет доказывания применительно к каждому конкретному составу преступления (имеется более десятка их классификаций в зависимости от различных критериев (системообразующих признаков), без внутренней логики, без соблюдения принципов процессуальной экономии и в то же время достаточности доказательственной базы стороны обвинения).

Процесс составления обвинительных заключений (актов) сводится, по существу, к техническому копированию собранных по делу доказательств в полном объеме, без учета их необходимости и достаточности для доказывания обстоятельств, предусмотренных УПК РФ, без приведения и оценки доказательств стороны защиты. Например, по ряду категорий дел (в частности, о преступлениях против собственности, в сфере экономики) изымается значительное количество документов, которые признаются вещественными доказательствами и приобщаются к материалам дела. Такие документы составляют десятки томов. В результате так называемыми рабочими, информативными материалами являются единицы томов (как правило, не более 10–15), а остальные десятки, а иногда сотни томов документов содержат исключительно указанные вещественные доказательства, которые фактически доказательственного значения не имеют, но влияют на признание дела многотомным и на соответствующую де-

нежную надбавку за сложность и напряженность дела. По сути, в целях получения указанной надбавки все дела искусственно превращаются в «сложные и напряженные».

Подобная практика приводит, во-первых, к затягиванию времени выполнения требований ст. 217 УПК РФ и, соответственно, к увеличению процессуальных сроков расследования и содержания обвиняемых под стражей, а во-вторых, к сложностям, связанным с возвратом после постановления приговора указанных доказательств в те органы, учреждения и организации, из которых они были изъяты. Фактически возникает необходимость возврата томов уголовного дела, а не письменных доказательств.

Нарушения при производстве следственных действий

В своих оценках судьи отмечают уже даже как систему формальное, с нарушениями требований УПК РФ составление процессуальных и иных документов должностными лицами органов предварительного расследования. Так, во многих случаях содержание протоколов допросов различных субъектов абсолютно идентичное, с разницей лишь в их анкетных данных, что ставит под сомнение достоверность отражения следователем (дознавателем) хода допроса.

Протоколы осмотров, обысков не отражают объективный, реальный ход и результаты этих следственных действий, особенности местности, точное местоположение следов, вещественных доказательств, иные значимые для дела и порой невосполнимые обстоятельства.

При задержании подозреваемого в совершении преступления имеют место случаи производства личного досмотра и изъятия вещей вместо личного обыска в порядке, предусмотренном ст. 184 УПК РФ. Судьи отмечают, что в протоколе задержания основания, предусмотренные ст. 91 УПК РФ, как правило, не указываются, а это обстоятельство нередко оспаривается, обжалуется и может влиять

на весь ход и результат судебного разбирательства.

Не в полной мере в ходе предварительного следствия выполняются требования ч. 5 ст. 186¹ УПК РФ, протоколы соединения абонентов и абонентских устройств приобщаются к делу без протокола их осмотра, не указывается, какая часть информации является важной и какое именно она имеет значение для дела (т. е. что доказывает).

По делам о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств суды указывают на необоснованно длительные сроки предварительного расследования преступлений, совершенных в условиях очевидности, при наличии материалов проведенных оперативно-розыскных мероприятий. Если в этих материалах имеются сведения о том, что лицу, принимающему участие в проведении «проверочной закупки», выдаются звукозаписывающие устройства, то последующие материалы дела не содержат результатов их дальнейшего использования.

В ряде случаев игнорируются постановления Европейского Суда по правам человека, сложившаяся судебная практика, признающая, что неоднократное проведение однотипных оперативно-розыскных мероприятий в отношении уже известного лица является нарушением законодательства об оперативно-розыскных мероприятиях, искусственным созданием доказательств виновности, когда действия оперативных сотрудников, связанные с повторным проведением оперативно-розыскных мероприятий, не вызываются необходимостью.

Вопросы судебных экспертиз

Суды отмечают недостаточное использование в ходе предварительного расследования современных достижений криминалистической науки, экспертологии, что в итоге приводит к затруднениям в сборе доказательственной базы по уголовным делам. Так, несмотря на наличие технических возможностей и нормы УПК РФ, возможности звуко- и видеозаписи допросов подозреваемых и обвиняемых,

а также фиксирования других первоначальных следственных действий практически не применяются (рассматриваются как дополнительная трудоемкая нагрузка). Использование этих средств в дальнейшем (как правило, для закрепления данных ранее показаний в ходе следственного эксперимента или проверки показаний на месте) не восполняет отсутствия надлежащей фиксации на этапе первоначальных следственных действий.

По делам об автотранспортных преступлениях осмотры места происшествия зачастую производятся поверхностно, некачественно, автотехнические экспертизы не назначаются, имеют место случаи направления в суд уголовных дел с противоположными по содержанию заключениями экспертов-автотехников.

Распространены случаи, когда следователи (дознаватели) не назначают экспертизы при наличии для этого в деле оснований, необоснованно отказывают в удовлетворении ходатайств о назначении экспертиз.

Следователи (дознаватели) зачастую избегают назначения трудоемких экспертиз (почерковедческих, бухгалтерских), требующих большой подготовительной работы, связанной с отбором оригиналов документов, образцов подписей за несколько лет и по всем регионам Российской Федерации, а также комплексных экспертных исследований.

Неверное тактическое определение последовательности производства экспертиз приводит к тому, что после проведения химического или баллистического исследования невозможно проведение экспертных исследований в целях обнаружения отпечатков пальцев рук, которые могли бы подтвердить причастность обвиняемых к преступлениям.

По делам о половых преступлениях и убийствах редко назначаются экспертизы микрочастиц (следов наложения), что ставит сами же органы расследования в затруднительное положение в вопросах доказательственной полноты позиции обвинения.

Имеются случаи, когда в целях упрощения доказывания характера и размера вреда,

причиненного преступлением корыстной направленности, органы предварительного расследования основывают свои выводы на примитивных справках неквалифицированных специалистов. Такие справки недостаточны для суда, в связи с чем в ходе судебного следствия назначаются судебные товароведческие экспертизы, что существенно увеличивает продолжительность разумных сроков разбирательства по делу.

Постановления о назначении экспертных исследований, вопреки положениям ст. 198 УПК РФ, практически во всех случаях из года в год предъявляются обвиняемым и их защитникам уже после получения экспертных заключений, нередко при выполнении ст. 217 УПК РФ, что противоречит не только УПК РФ, но и правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации. Данное обстоятельство фактически исключает надлежащую реализацию права на защиту, связанную с правом обвиняемого предложить на разрешение эксперта свои вопросы, заявить отвод, ходатайствовать о производстве экспертизы в том или ином экспертном учреждении, что является основанием для внесения частных постановлений о нарушении закона, а также для назначения экспертизы в суде.

Игнорирование очных ставок

Органы предварительного расследования практически исключили производство такого следственного действия, как очная ставка, в том числе по делам, где ее необходимость очевидна, – когда потерпевшие и свидетели являются лицами без определенного места жительства, либо отбывают наказание, либо проживают в различных регионах Российской Федерации, в связи с чем вызов их в суд проблематичен. По повесткам в суд названные лица не являются, отказываются приезжать из других регионов.

Редкое проведение очных ставок сводится к копированию в протоколе процессуального действия показаний двух лиц, между которыми имеются противоречия. При этом каких-либо сведений о мерах по устране-

нию имеющихся в показаниях противоречий в ходе очной ставки в протоколах не содержится.

Таким образом, важнейшее процессуальное действие превращается в простую формальность, к тому же не фиксируемую техническими средствами, прежде всего видеотехникой, что дает возможность обвиняемым оспаривать порядок проведения очной ставки и достоверность сведений, изложенных в ее протоколе, в случае, если в суде отсутствует возможность вызова и допроса другого лица, участвовавшего в очной ставке.

Между тем, исходя из правовых позиций Европейского Суда по правам человека и Верховного Суда Российской Федерации, основанных на положениях подп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, органам предварительного расследования следует обращать особое внимание на проведение по делу очных ставок, в ходе которых обвиняемые и их защитники могли бы иметь возможность допрашивать показывающее против обвиняемого лицо, чтобы в дальнейшем исключить утрату показаний свидетелей как доказательств по делу в силу возможного при таких обстоятельствах нарушения судом положений ст. 240, чч. 1 и 2 ст. 281 УПК РФ в случае их неявки в суд.

Проведение допроса таких лиц способно облегчить использование системы видеоконференцсвязи, однако оно не всегда возможно.

Нарушения при проведении опознания

Особо суды отмечают нарушения, связанные с проведением опознания. В частности, есть случаи, когда в ходе допросов лиц в качестве потерпевших и свидетелей данное следственное действие подменялось демонстрацией фотографий (зачастую одной) лица, которое подозревается в совершении преступления.

Нередки ситуации, когда опознание подозреваемого либо обвиняемого лица свидетелем или потерпевшим проводится по фото-

графии, в то время как в материалах уголовного дела отсутствуют какие-либо сведения о невозможности очного предъявления лица для опознания. По некоторым делам предъявляются фотографии многолетней давности, в том числе из паспортов, не отражающие возрастные изменения внешности человека. Перед проведением опознания опознающий не допрашивается о приметах опознаваемого им лица либо допрашивается поверхностно, без детализации идентификационных признаков, что способно опорочить данное невосполнимое следственное действие.

Бывает, что в ходе опознания опознающий указывает фамилию опознаваемого им лица, хотя ранее, при производстве следственных действий, о такой своей осведомленности он не сообщал, называя это лицо неизвестным. Кроме того, описывая результаты опознания, следователи (дознаватели) нередко указывают на то, что опознающий опознал лицо как похожее на то, которое он видел при определенных обстоятельствах, иногда указывая данные об уверенности опознающего в процентах, а затем приводят этот протокол в обвинительном заключении в качестве доказательства виновности конкретного обвиняемого. В случае опознания того или иного лица опознающий не допрашивается о том, как он познакомился с этим лицом или где и при каких обстоятельствах видел опознанное им лицо.

Возвращение уголовных дел прокурору

В подавляющем большинстве случаев уголовные дела возвращались прокурору для устранения препятствий их рассмотрения судом по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, т.е. в связи с тем, что обвинительное заключение, обвинительный акт или обвинительное постановление составлены с нарушением требований уголовно-процессуального закона, исключающим возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения, акта или постановления. Случаи возвращения уголов-

ного дела прокурору по иным основаниям, предусмотренным ст. 237 УПК РФ, носят единичный характер.

Применительно к основанию возвращения уголовного дела, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, судьи отмечают, что наиболее часто встречается ненадлежащее выполнение следующих требований УПК РФ.

Существенные технические ошибки. Пункты 1 и 2 ч. 1 ст. 220 и п. 3 ч. 1 ст. 225 УПК РФ указывают на то, что в обвинительном заключении (обвинительном акте) следователь (дознатель) называет фамилии, имена и отчества обвиняемых и данные о личности каждого из них. Соответственно нарушения выражаются, как правило, в неверном приведении данных о личности обвиняемого (фамилия, имя, дата рождения, состав семьи, прежние судимости), отсутствуют сведения о его материальном положении.

Смысловые нарушения. При составлении обвинительного заключения (обвинительного акта) следователь (дознатель) должен указать существо обвинения, время и место совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для дела (п. 3 ч. 1 ст. 220, п. 4 ч. 1 ст. 225 УПК РФ). Нарушения этих требований, как правило, выражаются в следующем:

не указываются время, место, способ, мотивы, цели, последствия совершения преступления (в материальных составах) и другие подлежащие установлению по делу обстоятельства;

не определяется либо не конкретизируется предмет преступления в необходимых для этого случаях (к примеру, по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств);

содержатся противоречия в изложении существа обвинений, предъявляемых разным лицам, обвиняемым в совершении одного и того же преступления, не указывается роль каждого из обвиняемых (какие конкретно преступные действия совершены каждым из соучастников преступления);

при предъявлении обвинения по нескольким деяниям (эпизодам) не приводится перечень доказательств в отдельности по каждому обвинению (эпизоду);

приводится лишь перечень доказательств обвинения, их содержание не раскрывается и анализ отсутствует;

не указываются отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства;

при изложении доказательств отсутствуют ссылки на конкретные тома и листы дела либо неверно указываются их номера.

Кроме того, вопреки требованиям п. 4 ч. 1 ст. 220, п. 5 ч. 1 ст. 225 УПК РФ:

не приводится полностью, не конкретизируется формулировка предъявленного обвинения (в основе которой диспозиция соответствующей статьи Особенной части УК РФ), а указываются только часть и статья уголовного закона либо часть диспозиции статьи;

обвинение, изложенное в обвинительном заключении или обвинительном акте, не соответствует обвинению, изложенному прежде в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого;

описательная часть обвинительного заключения не соответствует резолютивной как по описываемой фактуре, так и по квалификации деяния;

в формулировке обвинения указывается недействующий уголовный закон (его редакции применительно к ст. 9, 10 УК РФ об обратной силе закона).

Нарушения, касающиеся потерпевшего. Как следует из п. 8 ч. 1 ст. 220, п. 8 ч. 1 ст. 225 УПК РФ, в обвинительном заключении должны содержаться данные о потерпевшем, характере и размере вреда, причиненного ему преступлением. Нарушения в этой части выражаются в следующем:

приводятся неверные сведения о потерпевшем (искажаются анкетные данные, неверно указываются инициалы и т. п.);

лицо, в отношении которого установлен факт причинения физического и морального

вреда, по материалам уголовного дела не признается потерпевшим по делу;

не приводятся или вовсе отсутствуют доказательства, подтверждающие стоимость похищенного или поврежденного имущества, значительность причиненного потерпевшему ущерба, в случае совершения преступления в отношении нескольких потерпевших отсутствует указание размера ущерба, причиненного каждому из них;

отсутствуют данные о законном представителе, о гражданском истце, о гражданском истре и т. п.

В ходе рассмотрения уголовных дел выявляются и другие нарушения, которые не связаны с возвращением дела прокурору, но способны повлечь признание доказательств недопустимыми. Например, некоторые следственные действия могут быть выполнены якобы одним и тем же должностным лицом с разными участниками в одно и то же время; видеозаписи к протоколам следственных действий не соответствуют тому, что изложено в протоколах; обвиняемому и его защитнику выдана копия заключения эксперта, а в материалах дела оказывается иное экспертное заключение.

Рассмотрение ходатайств об избрании меры пресечения

Как правило, избрание меры пресечения predetermined позицией органов предварительного расследования, для которых технологически предпочтительной (идеальной) мерой представляется заключение под стражу. Домашний арест и залог относительно редки. Однако иногда органы предварительного расследования, наоборот, необоснованно, по мнению судов, избирают меру пресечения, не связанную с лишением свободы. Судебная практика в этой части в основном сводится к рассмотрению ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

При этом суды обращают внимание на необоснованность ходатайств об аресте. Материалы о продлении срока содержания под стражей не содержат копии процессуаль-

ных документов, по которым суд может проверить сроки содержания под стражей, исчисленные следователем и указанные в ходатайстве о продлении срока содержания под стражей.

При обращении в суд с повторными или очередными ходатайствами о продлении срока содержания под стражей следователи зачастую приводят абсолютно одинаковые основания для продления, как и в предыдущем ходатайстве, не указывая причин, по которым следственные действия не выполнены, не прикладывая соответствующие материалы (например, при наличии указания о необходимости получить заключение эксперта не прилагается копия постановления о ранее назначенной экспертизе и т. п.).

Некоторые суды отмечают, что были представлены материалы с ходатайствами о применении меры пресечения в виде заключения под стражу за несколько минут до истечения срока задержания. Распространенной является ситуация, когда материалы в порядке ст. 109 УПК РФ о продлении срока содержания обвиняемого под стражей направляются в суд с нарушением установленного ч. 8 ст. 109 УПК РФ срока, за несколько часов до его истечения. Подобное несоблюдение сроков не только лишает суд возможности заблаговременно изучить представленные материалы, но и приводит к невозможности обеспечения явки адвоката по соглашению в судебное заседание.

Имеют место случаи, когда следователи, представив в суд материалы в порядке ст. 108, 109 УПК РФ и известив участников процесса, которые являются в суд, не обеспечивают доставку подозреваемого или обвиняемого либо, представив ходатайство и материал для рассмотрения в суд в 10 часов, обеспечивают доставку подозреваемого или обвиняемого лишь по окончании рабочего дня.

Основные квалификационные ошибки

Перечисленные процессуальные упущения существенным образом влияют на ошиб-

ки в уголовно-правовой оценке содеянного. В числе основных из них судьи называют следующие.

Игнорирование запрета об объективном и двойном вменении (двойной наказуемости) (ст. 5, 6 УК РФ), применение избыточной квалификации с «запасом», излишнего вменения³. Нередко такая квалификация вменяется при ходатайстве о продлении содержания под стражей на больший срок в связи с тяжестью преступлений, однако затем изменяется (уменьшается) при направлении дела в суд с обвинительным заключением.

В качестве частного случая избыточной уголовно-правовой оценки деяния отмечается квалификация методом «нарастающего итога», когда последующие действия не охватывают предыдущих, а каждое из них оценивается самостоятельно, образуя совокупность преступлений. Например, совокупность приготовления, покушения и оконченного преступления; квалификация действий одного субъекта как организатора, подстрекателя и соисполнителя; излишняя двойная оценка промежуточных и итоговых преступных последствий.

Из этой же области – ошибки с гражданским иском и процессуальными издержками, в размер которых незаконно вменяют все следственные расходы, вплоть до расходов на бензин.

Использование для квалификации статей Общей части УК РФ, не предназначенных для этого (ст. 34, 35 и др.), а также вменение неправильных редакций статей уголовного закона с точки зрения ст. 10 УК РФ.

Много проблем при квалификации возникает в связи с необходимостью применения положений об обратной силе уголовного закона и даже промежуточного закона. Это дела о незаконном обороте наркотиков, о мошенничестве, в том числе в сфере предпринима-

³ Подробнее об этом: Толкаченко А. А. Ошибки объективного и двойного вменения как неправильное применение закона (с учетом административно-деликтного аспекта) // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2016. № 4 (54).

тельской деятельности, компьютерных технологий, налоговые преступления и легализация, а также составы с административной преюдицией, в том числе ст. 264¹ УК РФ. Часть таких решений связана с декриминализацией и с возможной реабилитацией.

Отмечаются и более серьезные упущения, связанные с попыткой спрятать нераскрытое преступление в уголовном деле, направляемом в суд с другим обвинением. Например, в уголовных делах об изнасиловании, о поджоге чужого имущества – составов квалифицированного убийства, в деле о небрежном хранении оружия – хищения этого оружия.

Судьи высказывают также озабоченность в связи с недостаточным числом прекращения на следствии уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. При этом выделяются ошибки в подмене, смешении оснований освобождения от уголовной ответственности, в том числе при применении примечаний к статьям Особенной части УК РФ и при ходатайствах о назначении судебного штрафа⁴.

Основные причины ошибок и нарушений

Причины ошибок и нарушений органов предварительного расследования, по мнению судей, носят как объективный, так и субъективный характер. В качестве причин объективного характера называются:

значительная служебная нагрузка, когда в производстве следователя (дознателя) одновременно находится большое число дел (более 10);

недостаточный уровень профессиональной подготовки следственных работников, их профессиональная неопытность, что обусловливается текучестью кадров (отмечается, что в ряде случаев даже у руководителей следственных органов и органов дознания отсутствует достаточный опыт следственной и организационной работы);

действующая система оценки эффективности работы органов предварительного расследования с ориентацией на валовые показатели за определенный период (динамика направления дел в суд неизменна: пики приходится на конец отчетного периода, что сказывается на качестве расследования; при этом в суд направляется все что есть, несмотря на многочисленные законные механизмы прекращения уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести на досудебных стадиях);

проблемы надлежащего контроля (надзора) за расследованием со стороны руководителя органа предварительного следствия (начальника подразделения дознания), прокурора в пределах их полномочий;

отсутствие системного подхода к изучению следственной и судебной практики и быстро меняющегося законодательства, в некоторых случаях отсутствие свободного доступа к справочно-информационным системам.

В качестве причин субъективного характера респонденты называют:

пренебрежительное отношение должностных лиц к требованиям уголовно-процессуального закона;

недостаточную общую и профессиональную грамотность указанных лиц, а иногда плохое знание русского языка;

стереотип формального, зачастую шаблонного оформления процессуальных документов; неэффективную организацию следственной работы;

невнимательное отношение к следственной и оперативной информации; низкую исполнительскую дисциплину;

игнорирование допускаявшихся ранее ошибок, в том числе тех, на которые в рамках своих полномочий обращали внимание прокуроры и судьи;

недостаточную мотивированность следственных кадров на качественное решение процессуальных задач.

Большинство судей отмечают, что улучшение качества предварительного расследования может быть обеспечено выполнением ком-

⁴ Подробнее см., напр.: Толкаченко А.А. Освобождение от уголовной ответственности. Как оценивать нормы и выбирать основания // Уголовный процесс. 2019. № 3.

плекса мер. Это и усиление кадрового состава органов предварительного следствия, и повышение квалификации работников по всем направлениям. Одно из известных и проверенных направлений – учет, надзор и контроль.

В числе «экзотических» предложений – штраф для следственных работников. Предлагалось внести изменения в ст. 29 УПК РФ в части предоставления суду права применения меры процессуального принуждения в виде штрафа в отношении сотрудников органов следствия за непринятие мер по устранению выявленных судом недостатков, указанных в частных постановлениях суда. К слову сказать, в различные периоды отечественной истории подобные меры в порядке не только уголовного, но и административного судопроизводства обсуждались и поддержки не нашли. А вот предложение приносить извинения реабилитированному на досудебной стадии лицу приносить не прокурору, а следователю (дознавателю), уже реализовано.

Качество следствия – это общая забота не только собственно следователей и дознавателей, но также законодателей, прокуроров, судов, да и всего общества. Поскольку боль-

шинство из обозначенных недостатков можно отнести к системным, вызванным издержками законодательной базы и организационными условиями работы органов предварительного расследования, то и меры для их разрешения должны быть комплексными.

Библиографический список

1 Толкаченко А. А. Освобождение от уголовной ответственности. Как оценивать нормы и выбирать основания // Уголовный процесс. – 2019. – № 3.

2 Толкаченко А. А. Ошибки объективного и двойного вменения как неправильное применение закона (с учетом административно-деликтного аспекта) // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2016. – № 4 (54).

3 Цветков Ю. А. «Невидимая» рука уголовного судопроизводства. Выгодно ли сотрудничество с обвинением // Уголовный процесс. – 2019. – № 3.

4 Цветков Ю. А. Игра в правосудие: как увеличить выигрыш // Уголовный процесс. – 2015. – № 12.



УДК 343.3/7

**Вадим Вадимович
ЛОШКАРЕВ**

*кандидат юридических наук,
доцент*



Проблемы уголовно-правовой квалификации незаконного обналичивания денежных средств

Вопросы противодействия незаконным финансовым операциям сохраняют свою актуальность¹. До сих пор у право-

применителей возникают трудности с квалификацией деятельности лиц, занимающих-

гулирования противодействия незаконным финансовым операциям // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2016. № 5 (55).

¹ См. подробнее: Лошкарев В. В. Недостатки правового ре-

ся незаконным обналичиванием денежных средств – уголовной ответственности именно за такие деяния нет.

Незаконное обналичивание – это процесс создания хозяйствующим субъектом фиктивных (несуществующих) затрат с целью получения налоговой выгоды. Иными словами, получение денежных средств в наличной форме без уплаты необходимых налогов.

Потенциальных заказчиков такой деятельности много, а лиц, способных предоставить свою инфраструктуру от стадии перечисления денежных средств по расчетным счетам до их выдачи за удержанием своей комиссии (исполнителей), мало.

В последнее время судебно-следственная практика идет по пути квалификации незаконного обналичивания денежных средств по ст. 172 УК РФ² (Незаконная банковская деятельность), а ранее, и есть такие приговоры³, применяли ст. 171 УК РФ, т.е. их деятельность признавали незаконной предпринимательской.

Отчасти этому способствовало мнение, что уголовно-правовая норма, предусмотренная ст. 172 УК РФ, является специальной по отношению к норме, закрепленной в ст. 171 УК РФ⁴, а также то, что учеными по-разному

понимается субъект этого преступления: одни считают его специальным (учредители, руководители, бухгалтеры кредитных организаций)⁵. Автор в числе представителей другой стороны полагает, что следует определять круг лиц, которые могут являться субъектами незаконной банковской деятельности, не ограничиваясь работниками кредитных и иных организаций; субъект данного преступления – общий⁶.

Такая неопределенность с субъектом преступления поддерживалась и позицией подразделений Банка России, которая звучала в их ответах силовикам на вопрос о том, является ли деятельность банковской (с указанием, к примеру, что трансформация денежных средств из безналичных в наличные таковой не является)⁷. С другой стороны, правоприменители считают, что незаконной банковской деятельностью могут заниматься только специальные субъекты (работники действующих либо лишенных лицензии кредитных учреждений, часть деятельности которых незаконна).

Вторили такому подходу и доводы защиты, которые обобщенно сводились к тому, что обычные взаиморасчеты между юридиче-

² За 9 последних лет (2018–2010 гг.) на учет поставлено 1370 преступлений о незаконной банковской деятельности (в 2010 г. – 74, в 2011 г. – 115, в 2012 г. – 141, в 2013 г. – 143, в 2014 г. – 110, в 2015 г. – 144, в 2016 г. – 170, в 2017 г. – 249, в 2018 г. – 225) (согласно данным отчета 1-Э о преступлениях экономической направленности и лицах, их совершивших).

³ К примеру, в постановлении Московского городского суда об отказе в передаче кассационного представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции от 31.07.2014 № 4у/2-3771 сделан вывод о том, что поскольку преступление было совершено участниками организованной группы, не являющимися субъектами преступления, предусмотренного ст. 172 УК РФ, то содеянное ими, хотя и с использованием отдельных реквизитов банковской деятельности, должно быть квалифицировано как незаконное предпринимательство, а не как незаконная банковская деятельность, которая является специальным составом по отношению к незаконному предпринимательству. URL: <https://mos-gorsud.ru>

⁴ Мильчихина Е. В. Применение статьи 172 УК РФ // Рос. юрид. журн. 2009. № 5. С. 265; Самойлова Ю. Б., Розовская Т. И., Стаценко В. Г. Незаконная банковская деятельность: уголовно-правовая характеристика и особенности предварительного расследования : учеб.-практ. пособие. М. : Юрлитинформ,

2015. С. 32; Субанова Н. В. Лицензирование предпринимательской деятельности: правовое регулирование, ответственность, контроль : монография. М. : Статут, 2011. Такая же позиция встречается и в ряде комментариев к УК РФ. См. подробнее: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постат.). 7-е изд., перераб. и доп. / под ред. Г. А. Есакова. М. : Проспект, 2017; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : В 2 т. (постат.). Т. 1. 2-е изд./под ред. А. В. Бриллиантова. М. : Проспект, 2015.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постат.). – 7-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. И. Рарог. М. : Проспект, 2011. Требования к квалификации лиц вытекают из Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности».

⁶ Субанова Н. В. Указ. соч.; Мильчихина Е. В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 20; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 4 т. Особенная часть. Разделы VII–VIII (постат.) / отв. ред. В. М. Лебедев. М. : Юрайт, 2017. Т. 2.

⁷ Такая позиция изложена, к примеру, в материалах уголовного дела № 1-205/2014, рассмотренного Самарским районным судом г. Самары 22.09.2014 в отношении Юшина А. А. URL: <http://samarsky.sam.sudrf.ru>

скими лицами через банк оцениваются следствием и судом как незаконная банковская деятельность; субъект данного преступления является специальным, он должен был создать и зарегистрировать кредитную организацию, получить лицензию на осуществление банковской деятельности; само по себе получение банковских услуг не является банковской деятельностью, это – клиентская деятельность, на которую ст. 172 УК РФ не распространяется; деятельность юридических лиц по перечислению друг другу денежных средств не образует банковской деятельности, является легальной; перевод денег со счета одной фирмы на счет другой в безналичном порядке, с последующим возвращением первой фирме в наличной форме за минусом комиссии является фиктивной договорной деятельностью и к банковской деятельности отношения не имеет, а обращение безналичных денежных средств в наличные – это нарушение кассовой дисциплины юридического лица. Подытоживая, защита говорит о том, что, вменяя незаконную банковскую деятельность, суд описывает правоотношения в сфере налогового законодательства и регистрации юридических лиц, формулируя признаки несуществующего преступления⁸.

Полагаю, что такие выводы вызваны в том числе и тем, что уголовный состав сформулирован через нормы банковского законодательства, тесно взаимосвязан с гражданским, налоговым законодательством, тяжело отграничиваем от обычной хозяйственной деятельности.

Незаконными банковскими операциями в уголовных делах по ст. 172 УК РФ⁹ являлись:

⁸ См., напр.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 15.11.2017 по делу № 10-15122/2017 в отношении Магина С. Г., Рыбальченко В. В. и др. (URL: <https://www.mos-gorsud.ru>)

⁹ См., напр., приговоры Железнодорожного районного суда г. Самары от 15.03.2016 в отношении Котова Н. В., Бодорчан О. А. по делу № 1-40/2016; от 06.03.2019 в отношении Дружинина А. Л., Дремовой Н. В., Катинян А. Р. по делу № 1-2/2019 (URL: <https://zheleznodorozhny--sam.sudrf.ru>); приговор Автозаводского районного суда г. Тольятти от 31.07.2018 по делу № 1-512/2018 в отношении Скутнева С. С., Ширишо-

открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц (фактически действия по привлечению денежных средств клиентов на счета подконтрольных фирм, их идентификация, раздельный учет, а также учет операций по счетам клиентов). Как правило, учет денежных средств, поступивших от клиентов, одновременно отражался характерным для банковской деятельности способом на расчетных счетах фиктивных организаций, подконтрольных участникам преступных групп, и в электронных файлах, соответствующих каждому клиенту и являющихся аналогами выписок о движении денежных средств по банковскому счету. Движение денежных средств по расчетным счетам фиктивных организаций, подконтрольных участникам преступных групп, осуществлялось путем составления электронных платежных поручений в программе типа «Клиент-банк», установленной на их компьютерной технике;

переводы денежных средств по поручениям физических и юридических лиц по их банковским счетам (исполнение распоряжений клиентов о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета);

инкассация денежных средств, кассовое обслуживание физических и юридических лиц (выдача, доставка (перевозка) денежных средств клиентам).

Вся эта деятельность осуществляется с использованием услуг легально действующих кредитных учреждений. При этом в каждом случае выстроенная преступниками для осуществления незаконного обналичивания система, выводя реальные активы из-под финансового и налогового контроля в теневую экономику, по сути являлась неучтенной частной платежной системой, существование которой подрывало основы устойчивого

вой В. А. (URL: <https://avtozavodsky--sam.sudrf.ru>); апелляционное определение Самарского областного суда от 16.11.2017 по делу № 22-7237/2017 в отношении Анисифорова А. М., Гадалина А. В., Анисифорова С. А., Каменского С. А. (URL: <https://oblsud--sam.sudrf.ru>) и др.

функционирования российской банковской системы.

Фактически группы лиц, создавшие площадки, изначально создавали фирмы-однодневки, подконтрольные им, осознавая, что финансово-хозяйственной деятельности по производству или купле-продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг они осуществлять не будут. Они были нужны для получения доступа к управлению их банковскими счетами для дальнейшего использования при совершении незаконных финансовых операций и извлечения дохода. Подготовка и сдача налоговой и бухгалтерской отчетности подконтрольных организаций, а также расчет налогов и их уплата осуществлялись с целью конспирации.

К примеру, в Самарской области правоохранители региона ориентированы прокуратурой субъекта на то, чтобы в рамках расследования уголовных дел о незаконной банковской деятельности в зависимости от способа ее совершения и используемого теневыми банками инструментария собирались доказательства совершения преступлений преступными сообществами (ст. 210 УК РФ), с использованием фирм-однодневок (ст. 173¹, 173² УК РФ), неправомерного оборота средств платежей (ст. 187 УК РФ), легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем (ст. 174, 174¹ УК РФ), вывода денежных средств за рубеж (ст. 193, 193¹ УК РФ), фальсификации доказательств по гражданским делам (ст. 303 УК РФ), подделки документов (ст. 327 УК РФ) и др., а по практике применения указанных статей оценивается эффективность деятельности всех субъектов антиотмывочного законодательства.

Принятые Банком России, Росфинмониторингом, правоохранительными и контролирующими органами, а также прокурорами меры привели к внедрению теневыми банками новых схем проведения незаконных финансовых операций: связанных с вовлече-

нием в их реализацию судов¹⁰ (общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и мировых судей)¹¹ и (или) службы судебных приставов; с помощью исполнительных надписей нотариусов¹², удостоверений комиссий по трудовым спорам; так называемой теневой инкассации объектов розничной торговли, автосалонов; с помощью возвратных операций при внесении фирмами-однодневками задатков для участия в торгах за третьих лиц. Указанные схемы в профессиональной среде стали называть «альтернативными». Сама деятельность по незаконному обналичиванию модернизируется, маскируясь каждый раз под реальную.

Не будучи сторонником изменения УК РФ по принципу «Чего изволите?»¹³, все же на основании изложенного сформулируем предложение о дополнении УК РФ статьей, которая предусматривала бы ответственность за создание и поддержание деятельности инфраструктуры (площадок) для совершения незаконных финансовых операций.

Полагаем, что по своей юридической природе она должна быть схожа с ответственностью за содержание притонов для занятия проституцией, наркопритонов. То есть для тех, кто создает инфраструктуру – площадку (управляемые фиктивные фирмы со счетами в банках, готовые основания для проведения платежей и др.) для совершения незаконных финансовых операций.

¹⁰ Благодаря межведомственному взаимодействию приостановлен вывод порядка 50 млрд руб. с использованием подобных схем. См. подробнее: Встреча с директором Федеральной службы по финансовому мониторингу Юрием Чиханчиным 12.07.2018 // Президент России. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/57986>.

¹¹ См. подробнее: Лошкарев В. В. Прокуратура в системе противодействия незаконным финансовым операциям с использованием решений государственных органов // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2018. № 1 (63).

¹² См. подробнее: Встреча с главой Росфинмониторинга Юрием Чиханчиным 11.03.2019 // Президент России. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/60031>

¹³ См. подробнее: Лопашенко Н. А. Уголовная политика по принципу «Чего изволите?», или уголовный закон как средство решения всех проблем // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2015. № 1.

Так, лица, организующие либо содержащие притон или систематически предоставляющие помещение для потребления наркотиков (ст. 232 УК РФ), а также те, кто совершает деяния, направленные на организацию занятия проституцией или систематически предоставляющие такие помещения для занятия ею (ст. 241 УК РФ), по сути, предоставляют возможность другим людям совершать правонарушения (административные) на их площадке. Также и в случае с незаконными финансовыми операциями есть заказчики (клиенты) и есть те, кто для этого создает инфраструктуру, выбирая при обращении заказчика (клиента) за услугой оптимальный вариант ее предоставления.

Основной состав преступления может быть сформулирован как «создание, поддержание деятельности инфраструктуры (площадки) для совершения (осуществления) незаконных финансовых операций».

Здесь как раз уместно говорить о том, что те, кто создал такую площадку, дают возможность заказчикам совершать незаконные финансовые операции. При конструировании данного состава важнейшим его элементом будет легальная дефиниция незаконной финансовой операции, которая может быть сформулирована в Федеральном законе от 07.08.2011 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма». И как уже ранее отмечалось, дефиниция «незаконные финансовые операции» должна быть междисциплинарной, унифицированной для всех отраслей права, при этом ее юридическая конструкция должна позволять отграничивать незаконные финансовые операции от законных, основываясь на экономической составляющей, охватывая незаконные обналичивание, вывод денежных средств за рубеж, транзитные операции, банковскую деятельность, миграцию юридических лиц и, будучи обобщающим, многоэлементным по составу понятием, позволять диверсифицировать ответственность

за каждый отдельный элемент преступной деятельности¹⁴.

Дефиниция незаконной финансовой операции может быть сформулирована как «действия граждан и юридических лиц, направленные на создание, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей (способ достижения правовых последствий посредством выражения частной воли) в пределах, дозволенных законодательством, в целях движения капитала, по своему оформлению совпадающие с установленным для таких действий порядком, но в действительности основанные на несуществующих правоотношениях».

Очевидно, что предложение по дополнению уголовного закона неминуемо вызовет вопросы об отграничении нового состава преступления от уже существующих (ст. 171, 172, 173¹, 173², 174, 174¹, 187, 193, 193¹ УК РФ), которые будут раскрыты автором в отдельной статье.

Библиографический список

1 *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* (постат.). – 7-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. И. Рарог. – Москва : Проспект, 2011.

2 *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* (постат.). – 7-е изд., перераб. и доп. / под ред. Г. А. Есакова. – Москва : Проспект, 2017.

3 *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. В 4 т. Особенная часть. Разделы VII–VIII (постат.) / отв. ред. В. М. Лебедев. – Москва : Юрайт, 2017. – Т. 2.

4 *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* : В 2 т. (постат.). – Т. 1. – 2-е изд. / под ред. А. В. Бриллиантова. – Москва : Проспект, 2015.

5 *Лопашенко Н. А.* Уголовная политика по принципу «Чего изволите?», или уголовный закон как средство решения всех про-

¹⁴ *Лошкарев В. В.* Недостатки правового регулирования противодействия незаконным финансовым операциям. С. 102.

блем // Вестн. Моск. ун-та. – Сер. 11: Право. – 2015. – № 1.

6 Лошкарев В.В. Недостатки правового регулирования противодействия незаконным финансовым операциям // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2016. – № 5 (55).

7 Лошкарев В.В. Прокуратура в системе противодействия незаконным финансовым операциям с использованием решений государственных органов // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2018. – № 1 (63).

8 Мильчихина Е.В. Применение статьи 172 УК РФ // Рос. юрид. журн. – 2009. – № 5.

9 Мильчихина Е.В. Уголовно-правовой и криминологический анализ незаконной банковской деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010.

10 Самойлова Ю.Б., Розовская Т.И., Статценко В.Г. Незаконная банковская деятельность: уголовно-правовая характеристика и особенности предварительного расследования : учеб.-практ. пособие. – Москва : Юрлитинформ, 2015.

11 Субанова Н.В. Лицензирование предпринимательской деятельности: правовое регулирование, ответственность, контроль : монография. – Москва : Статут, 2011.



УДК 343.9:351.753

**Владимир Анатольевич
РОБАК**

*кандидат юридических наук,
доцент*

Индивидуальные специально- криминологические меры предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия

Индивидуальное предупреждение преступлений – это воздействие на тех лиц, от которых можно ожидать совершения преступлений, а также на окружающую их социальную среду, работа с конкретным человеком и его ближайшим окружением с целью позитивной коррекции личности, влекущей изменение ее поведения от антиобщественного к законопослушному.

Согласно ч. 2 ст. 15 Федерального закона от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», индивидуальная профилактика правонарушений направлена на оказание воспитательного воздействия на безнадзорных и беспризорных несовер-

шеннолетних; лиц, отбывающих уголовное наказание, не связанное с лишением свободы; лиц, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством; несовершеннолетних, подвергнутых принудительным мерам воспитательного воздействия; лиц без определенного места жительства; на другие категории лиц, предусмотренные законодательством Российской Федерации, в том числе лиц, прошедших курс лечения от наркомании, алкоголизма и токсикомании и реабилитацию, а также лиц, не способных самостоятельно обеспечить свою безопасность, с их согласия, на устранение факторов, отрицательно влияющих на их поведение, а также на оказание помощи лицам, пострадавшим

от правонарушений или подверженным риску стать таковыми.

Объектами такого предупреждения являются индивиды, поведение и образ жизни которых предполагают реальную возможность совершения ими преступлений. Взгляды, мотивы, система ценностной ориентации личности могут стать основанием для оказания на нее предупредительного воздействия лишь в том случае, когда эти взгляды, мотивы, ориентации проявились в антиобщественном поведении¹. Индивидуальные меры предупреждения должны быть направлены на личность, на ее отрицательные черты, а также на среду, формирующую ее, условия, обстоятельства, ситуации, способствующие совершению уголовно наказуемых деяний или облегчающие их.

Меры, касающиеся предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия, по нашему мнению, в первую очередь должны применяться в отношении следующих категорий лиц:

осужденных за совершение преступлений в сфере незаконного оборота оружия;

осужденных за совершение преступлений с применением оружия;

имеющих тесные контакты с лицами (близкими родственниками, лицами состоящими в свойстве, и т. п.), которые были осуждены за совершение преступлений в сфере незаконного оборота оружия либо за совершение преступлений с применением оружия;

имеющих склонность к совершению преступлений, особенно насильственной направленности;

подавших заявление о выдаче разрешения на хранение оружия;

имеющих оружие на законных основаниях;

в соответствии с должностными или функциональными обязанностями имеющих полномочия совершать какие-либо действия с оружием (ношение, хранение, учет, перевозку, ремонт и т. п.).

¹ Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. А. И. Долгой. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2005. С. 455.

65–70% приговоров по преступлениям в сфере незаконного оборота оружия предусматривают условное осуждение (реальное отбывание или исполнение наказания в большинстве случаев имеет место, если лицо помимо указанных преступлений осуждается за иные, по совокупности). Меры индивидуальной профилактики применяются крайне редко, только в период испытательного срока. В большинстве случаев они состоят в проведении бесед с осужденным об условиях проживания и трудовой деятельности.

Рассмотрим меры, применяемые к названным категориям лиц.

25–30% лиц, осужденных за незаконный оборот оружия, ранее привлекались к уголовной ответственности за аналогичные деяния. В отношении них для определения индивидуальных мер должны устанавливаться: образ жизни лица, круг общения, род занятий, сведения об образовании, характеристики с места жительства и работы (учебы) и иные факты, благодаря которым может быть получена информация о противоправном поведении лица. Без этих сведений предупреждение невыполнимо. В настоящее время эти сведения лишь в немногих случаях устанавливаются в ходе предварительного следствия, хотя их установление обязательно для выявления причин и условий, способствующих совершению преступления, и принятия мер для их устранения, а в отношении лиц, которые ранее привлекались к уголовной ответственности, – лишь в единичных случаях.

В литературе отмечалась целесообразность организации отдельного управления (отдела) в структуре МВД России по борьбе с незаконным оборотом оружия².

Преступления, совершенные с применением оружия, составляют 0,3–0,5% от всего количества регистрируемых преступлений

² Мелешко Г. С. Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия незаконному обороту оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (по материалам Ставропольского края) : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 9.

(в 2013 г. всего было зарегистрировано 2206,2 тыс. преступлений, из них 7575 с применением оружия, в 2014 г. – 2166,4 тыс., из них 7226 с применением оружия, 2015 г. – 2352,1 тыс., из них 6871 с применением оружия, 2016 г. – 2130,6 тыс., из них 6031 с применением оружия; 2017 г. – 2058,4 тыс., из них 5434 с применением оружия³). Эти преступления в 98% случаев совершались с применением оружия, которое находилось у лиц незаконно. По нашему мнению, причиной была «неприоритетность» данного вопроса при расследовании указанной категории дел, т.е. основной целью является раскрытие преступления, которое было совершено с применением оружия, иные факты второстепенны. Это негативно отражается на специальной превенции, поскольку не выясняются и не устраняются причины, способствующие попаданию в незаконный оборот оружия. Выявление – это необходимое условие предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия и, в частности, осуществления индивидуальных мер предупреждения.

Примерно в 65–70% случаев лица, имеющие тесные контакты с лицами, осужденными за преступления в сфере незаконного оборота оружия (близкие родственники, лица, состоящие в свойстве, и т.п.), были осведомлены о наличии у обвиняемых (осужденных) оружия. Однако какие-либо профилактические меры в отношении них практически не применяются, за исключением случаев, когда они выступают в качестве свидетелей. В некоторых случаях они являются соучастниками (в частности, пособниками), однако в ходе предварительного расследования по тем или иным причинам не устанавливаются достаточные сведения об их причастности к совершению такого преступления. Очевидно, что необходимо устанавливать и анализировать образ жизни, круг общения, род занятий, получать новые или дополнительные знания, характе-

ристики с места жительства и работы (учебы) и иные факты, вследствие установления которых может быть получена информация о противоправном поведении лица.

В отношении лиц, имеющих склонность к совершению преступлений, особенно насильственной направленности, уполномоченные органы, как правило, проводят только одну беседу в месяц. Безусловно, целесообразно увеличение объема индивидуальных мер предупреждения преступлений данной категорией лиц (проверочных мероприятий, круга субъектов, осуществляющих такие мероприятия, и др.).

Порядок получения разрешения на приобретение оружия регламентируется Федеральным законом от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии» (в ст. 13 закрепен перечень лиц, которым может быть отказано в выдаче лицензии на право приобретения оружия).

Законодательно закреплена процедура получения лицензии на право приобретения оружия и получения разрешения на хранение оружия. Необходимо предоставить медицинскую справку формы 046-1, а также сертификаты из наркологического и психоневрологического диспансеров. Законодательно не закреплено непосредственное общение лица, которое подает заявление на получение разрешения, с психологом, а это, по нашему мнению, является целесообразным. В средствах массовой информации, в том числе в сети Интернет, есть много примеров, свидетельствующих о неадекватности лиц, применяющих оружие. Поэтому беседа с таким специалистом необходима для установления психологического портрета кандидата и заключения о возможности выдачи разрешения. Поскольку использование оружия значительно облегчает совершение любого преступления, нахождение его у лиц с неустойчивой психикой даже при отсутствии у них каких-либо серьезных психических отклонений повышает вероятность его применения и совершения преступления и в том случае, если не было прямого умысла на причинение того или ино-

³ Статистика и аналитика. URL: <https://mvd.ru/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 28.12.2018).

го вреда. Целесообразным является дополнение процедуры получения лицензии на право приобретения оружия и получение разрешения на хранение оружия, а также продления разрешения на хранение и ношение оружия применением соответствующих психологических тестов врачом-психиатром либо беседой с ним.

Порядок проведения проверок и профилактических мероприятий по отношению к лицам, имеющим оружие на законных основаниях, регламентируется приказом МВД России от 29.06.2012 № 646 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по контролю за оборотом гражданского, служебного и наградного оружия, боеприпасов, патронов к оружию, сохранностью и техническим состоянием боевого ручного стрелкового и служебного оружия, находящегося во временном пользовании у граждан и организаций, а также за соблюдением гражданами и организациями законодательства Российской Федерации в области оборота оружия»; Правилами оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 21.07.1998 № 814, и иными нормативными правовыми актами. В отношении физических лиц, которые владеют оружием, проверки правил оборота оружия (условий хранения) и профилактические беседы должны проводиться не реже одного раза в год. Полагаем, необходимо увеличить периодичность проверок до одной проверки в квартал. Необходимо также ужесточить ответственность в отношении лиц, полномочных осуществлять проверки, с целью устранения формализма и возможных коррупционных проявлений.

В случае выявления нарушений лицо может быть лишено лицензии на приобретение оружия и (или) разрешения на хранение или хранение и ношение оружия. Повторное обращение за получением документов возможно через год. По нашему мнению, в случае совершения физическим лицом каких-либо преступлений в сфере незаконного оборота оружия либо с использованием данного оружия целесообразно закрепить на законодательном уровне положения о запрете повторного получения лицензии на право приобретения оружия.

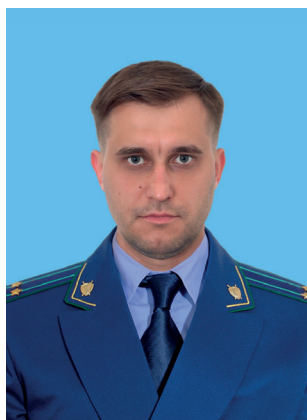
Из общего количества преступлений в сфере незаконного оборота оружия примерно 5–7% совершаются лицами с использованием своего служебного положения. В соответствии с занимаемой должностью работники в обязательном порядке проходят инструктажи, подвергаются проверкам (на соблюдение правил оборота знания, техники безопасности и др.) и т. п. Полагаем, что в случае совершения ими преступлений в сфере незаконного оборота оружия или преступлений с применением оружия необходимо закрепление на законодательном уровне положения о невозможности их назначения на должности либо занятия деятельностью в сфере оборота оружия в будущем.

Библиографический список

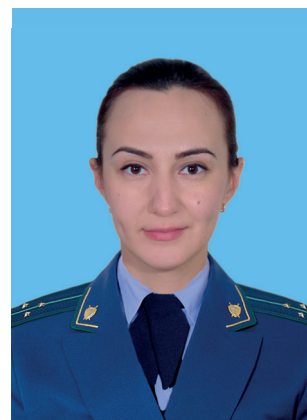
1 *Криминология* : учеб. для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2005.

2 *Мелешко Г. С.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия незаконному обороту оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (по материалам Ставропольского края) : дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004.





**Максим
Александрович
СОКОЛОВ**
*кандидат
юридических наук*



**Гузель
Амировна
ШАРАФЕТДИНОВА**

УДК 343.5

Уголовно-правовые аспекты защиты прав пассажиров на безопасность их перевозки

Конституция Российской Федерации, являясь основным законом государства, закладывает фундаментальные принципы безопасности личности, общества и государства. В системе правовых средств сбалансированного обеспечения безопасности личности, общества и государства она имеет решающее значение, а сама безопасность приобретает соответственно конституционные характеристики, становится конституционной безопасностью.

Нельзя не согласиться с Н.С. Бондарем, что конституционная безопасность личности – неотъемлемая составляющая правового государства и верховенства закона, а права личности – это одновременно и средство достижения интересов общества и государства. Именно поэтому права человека и гражданина составляют основу конституционной безопасности России¹.

Включенное в содержание понятия «безопасность» состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз либо способность предмета, явления или процесса сохраняться при разрушающих воздействиях

в равной степени распространяется на правоотношения, возникающие при оказании гражданам (пассажирам) – потребителям услуг, в том числе услуг транспортного характера.

Защита интересов потребителя не ограничивается охраной материальных прав. Охране подлежат в первую очередь такие ценности, как жизнь, здоровье, имущество, а также окружающая среда, которая имеет значение не только для самого потребителя. Все эти права базируются на конституционных нормах: «каждый имеет право на жизнь» (ст. 20 Конституции России), «каждый имеет право на охрану здоровья» (ст. 41 Конституции России), «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением» (ст. 42 Конституции России).

По мнению исследователей, состояние защищенности – необходимое условие эффективного функционирования всех сфер жизнедеятельности государства в целом и отдельного человека, включая безопасность на транспорте².

¹ Бондарь Н.С. Конституционный Суд России – гарант конституционной безопасности личности, общества и государства // Проблемы права. 2004. № 1.

² Экономическая и национальная безопасность : учебник / под ред. Е.А. Олейникова. М., 2014. С. 13–14.

То, что научно-технический прогресс выступает необходимым условием общественного развития и раскрывает человечеству огромные возможности в достижении социально полезных целей, сегодня, пожалуй, не вызывает ни малейших сомнений. Вместе с тем он формирует новые явления, чрезвычайно мощные по силе, эксплуатация которых при определенных обстоятельствах может привести к причинению существенного (масштабного) вреда жизни, здоровью и экономическим интересам людей (так называемые источники повышенной опасности). К таковым в первую очередь относятся транспортные средства и транспортная инфраструктура. Для профилактики отрицательных последствий их неправильной эксплуатации разрабатываются соответствующие правила безопасности, обеспеченные соответствующими мерами юридической ответственности.

Основная масса нарушений при оказании услуг по перевозке пассажиров транспортом допускается лицами, не имеющими на то предусмотренной законом лицензии. Отсутствие такой лицензии, предъявляющей определенные требования к организации услуг по перевозке пассажиров, например на водном транспорте, влечет за собой и нарушение других правил охраны жизни людей на воде: в частности, не соблюдаются нормы пассажировместимости и грузоподъемности судов, суда не оснащаются необходимыми спасательными средствами и др. Указанные нарушения при перевозке пассажиров следственные органы на транспорте в ряде регионов России относят к административным правонарушениям, предусматривающим ответственность по ст. 11.10 КоАП РФ за нарушение правил обеспечения безопасности пассажиров на транспорте.

Контроль за безопасностью товаров (продукции), работ и услуг является одним из ключевых направлений деятельности правоохранительных и контролирующих органов. Стремление предпринимательского сообщества в условиях снижения контрольно-над-

зорного давления на бизнес к увеличению прибыли путем уменьшения себестоимости продукции за счет использования дешевого сырья, экономии на соблюдении требований безопасности приводит к появлению на рынке товаров (продукции, работ, услуг), угрожающих здоровью населения. Неслучайно охрана здоровья населения как составляющая общественной безопасности – эта одна из основных задач уголовного законодательства России.

Система уголовно-правовой охраны транспортной безопасности Российской Федерации сложилась еще в середине 90-х гг. прошлого века, когда УК РСФСР 1960 г. претерпел значительные изменения. В частности, уголовной ответственности стали подлежать лица, виновные в нарушении правил торговли, нарушении государственной дисциплины цен, выпуске или продаже товаров, оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности, и т. д. Данные нормы явились основой для появления в УК РФ 1996 г. ст. 238³. После вступления в 1996 г. УК РФ в действие элементы этой системы были настроены на регулирование общественных отношений, очевидных в начальный период становления современной российской государственности. Произошедшее в последние десятилетия укрепление институтов государственной власти, обретение государством и обществом стабильного развития потребовали переосмысления уголовно-правовых механизмов и средств обеспечения транспортной безопасности.

Рассматривая виды юридической ответственности в разрезе уголовно-правовых инструментов государственного воздействия, следует обратиться к ст. 238 УК РФ.

В первоначальной редакции ч. 1 ст. 238 УК РФ устанавливала уголовную ответственность за выпуск или продажу товаров, выполнение работ либо оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, если эти деяния

³ Прокументов Л. М., Архипов А. В. Проблемы применения ст. 238 УК РФ // Рос. юстиция. 2018. № 4.

повлекли по неосторожности причинение вреда здоровью человека.

Использование при описании объективной стороны преступления терминов «выпуск» и «продажа» товаров ограничивало пределы действия нормы только случаями передачи (отгрузки) продукции изготовителем заказчику (покупателю по договору поставки) и реализации данного товара в торговых организациях или физическими лицами, осуществлявшими торговую деятельность на законных основаниях⁴.

Данный состав был сконструирован как материальный, уголовная ответственность наступала только в случае причинения вреда здоровью человека. Субъективная сторона характеризовалась неосторожной формой вины, а субъект по смыслу статьи был специальным, им признавались уполномоченные работники предприятия – изготовителя продукции и сотрудники торговых и иных организаций, а равно физические лица, осуществляющие розничную торговлю (оказывающие услуги или выполняющие работы) на законных основаниях.

В настоящее время ст. 238 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за совершаемые умышленно деяния, состоящие в производстве, хранении или перевозке в целях сбыта либо сбыте товаров и продукции, выполнении работ или оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, в том числе повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3), и имеет своей целью защиту здоровья населения, в том числе в сфере оказания транспортных услуг.

В соответствии с общим правовым принципом именно по степени общественной опасности происходит разграничение противоправных деяний как преступных или иных, подпадающих под действие другого законодательства.

Общественная опасность рассматриваемого преступления заключается в том, что товары и продукция ненадлежащего качества могут вызвать заболевания у людей, причинить им материальный ущерб.

Преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 238 УК РФ, относятся к категории преступлений небольшой тяжести; преступления, предусмотренные чч. 2 и 3, – к категории тяжких преступлений.

Непосредственным объектом данного преступления являются отношения, обеспечивающие охрану жизни и здоровья населения. При этом факультативным объектом могут быть отношения в сфере производства, торговли, работ и оказания услуг, обеспечивающих права потребителей.

Диспозиция данной статьи является бланкетной и отсылает к специальному законодательству, так как не всегда оказываемая услуга, не отвечающая требованиям безопасности, например на водном транспорте, может создавать реальную опасность для жизни и здоровья потребителей, которые являются охраняемыми объектами уголовного закона.

Отношения потребителей с перевозчиками регулируются помимо гл. 40 ГК РФ и закона специальными отраслевыми законами: Воздушным кодексом Российской Федерации, Кодексом внутреннего водного транспорта Российской Федерации, Федеральным законом от 10.01.2003 № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации», Федеральным законом от 08.11.2007 № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта», а также нормативными правовыми актами, принятыми Правительством Российской Федерации. Местными органами власти принимаются различные правила в сфере регулирования городского транспорта: правила пользования метрополитеном, трамваем, троллейбусом, автобусом и т. д.

Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 238 УК РФ, является формальным. Преступление считается оконченным с момента ока-

⁴ Парций Я. Е. Государственный контроль, уголовная и административная ответственность за ненадлежащее качество продукции // Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс».

зания услуг независимо от того, наступил вред или нет. В объективную сторону данного состава преступления входит не только угроза причинения такого вреда, но и причинение по неосторожности легкого вреда здоровью или вреда средней тяжести и дополнительной квалификации по соответствующим статьям не требует.

Следует обратить внимание, что вопрос о применении ст. 238 УК РФ следственными органами на транспорте в ряде регионов России не рассматривается из-за отсутствия прямой причинно-следственной связи между нарушениями при перевозке людей (к примеру, отсутствие лицензии, отсутствие спасательных средств) и оказанием услуг, не отвечающих требованиям безопасности по смыслу названной нормы уголовного закона, являющейся обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления.

Проблемы квалификации по ст. 238 УК РФ связаны с определением субъекта, а также с содержанием объективной стороны рассматриваемого состава преступления.

Вопределении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.11.2007 № 805-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кислицыной Натальи Константиновны на нарушение ее конституционных прав статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации», а также в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 29.09.2016 № 1932-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Короткова Николая Владимировича на нарушение его конституционных прав частью третьей статьи 238 Уголовного кодекса, частью восьмой статьи 259 и статьей 283 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» отмечено, что ст. 238 УК РФ имеет своей целью защиту здоровья населения и ответственность за предусмотренное ею деяние возможна лишь при условии доказанности не только самого факта оказания услуг, но и опасности этих действий для жизни или здоровья потребителей, а также наличия у совершившего их лица, независимо от организационно-пра-

вовой формы его деятельности, осознания характера своих действий и их несоответствия требованиям безопасности.

Объективная сторона названного преступления заключается в оказании любых услуг, пользование которыми создает реальную опасность для жизни и здоровья потребителя. При этом оказание услуг должно осуществляться на систематической основе. Разовое оказание такой услуги, не связанное с постоянным обслуживанием потребителей, не образует состава анализируемого преступления.

Несмотря на проблемы квалификации по признаку специального статуса субъекта рассматриваемого преступления, следует особо отметить, что наличие специального правового статуса индивидуального предпринимателя для отнесения лица к субъекту преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, не требуется.

В пользу данной позиции, в частности, свидетельствует изложенное в абз. 2 п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» положение о том, что в тех случаях, когда незаконная предпринимательская деятельность (в том числе без регистрации или без лицензии) была связана с производством, хранением или перевозкой в целях сбыта либо сбытом товаров и продукции, выполнением работ или оказанием услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующими частями ст. 171 и ст. 238 УК РФ.

Таким образом, при оценке оказания услуг на водном транспорте, не отвечающих требованиям безопасности, следует исходить из того, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, является лицо, систематически оказывающее соответствующие услуги вне зависимости от наличия либо отсутствия статуса индивидуального предпринимателя. При этом обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого пре-

ступления является создание оказываемыми услугами реальной опасности для жизни и здоровья потребителя.

Учитывая умышленную форму вины при совершении анализируемого преступления, лицо осведомлено и понимает, что реализует товары (продукцию), выполняет работы, оказывает услуги, не отвечающие требованиям безопасности.

Следует согласиться с исследователями прокурорско-следственной практики в том, что о наличии умысла на совершение рассматриваемого преступления могут свидетельствовать следующие обстоятельства:

при производстве товара (продукции) используется сырье, не отвечающее требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей (например, производство водки осуществляется путем разбавления водой метилового спирта);

о небезопасности для жизни и здоровья потребителей виновное лицо уведомлено ранее актом органа государственной власти, но, несмотря на это, осознанно продолжает идти на риск (например, о наличии неисправностей, исключающих дальнейшую эксплуатацию, водитель транспортного средства уведомлен путем привлечения к административной ответственности по ст. 12.5 КоАП РФ, однако, сознавая небезопасность оказания услуг, продолжает перевозку пассажиров, рискуя их жизнью и здоровьем);

способ оказания услуг исключает безопасность их предоставления (например, продажа топлива из автоцистерн и т. д.);

виновное лицо самостоятельно вносит изменения в конструкцию машин и механизмов, при помощи которых оказываются услуги, выполняются работы (например, водитель пассажирского автобуса устанавливает колесо, не соответствующее характеристикам транспортного средства)⁵.

Применение положений рассматриваемой статьи УК РФ в регионах Российской Федерации требует формирования единой практики при решении вопроса об уголовной ответственности за оказание услуг по перевозке пассажиров, не отвечающих требованиям безопасности.

Повышенную актуальность рассматриваемый вопрос имеет в связи с отсутствием постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросу привлечения к уголовной ответственности по ст. 238 УК РФ и единообразной судебной практики.

Обеспечение транспортной безопасности выступает одной из насущных задач общества и диктует необходимость выработки государством ясных недвусмысленных справедливых и эффективных мер, в том числе уголовно-правового характера, способных обеспечить безопасность пассажирских перевозок для потребителя (пассажира). В связи с этим совершенствование уголовно-правовой политики в рассматриваемом направлении видится необходимым.

Библиографический список

1 Бондарь Н. С. Конституционный Суд России – гарант конституционной безопасности личности, общества и государства // Проблемы права. – 2004. – № 1.

2 Парций Я. Е. Государственный контроль, уголовная и административная ответственность за ненадлежащее качество продукции // Подготовлен для СПС «КонсультантПлюс».

3 Прокументов Л. М., Архипов А. В. Проблемы применения ст. 238 УК РФ // Рос. юстиция. – 2018. – № 4.

4 Хромов Е. В. Проблемы квалификации деяний по ст. 238 УК РФ // Актуал. проблемы рос. права. – 2016. – № 11.

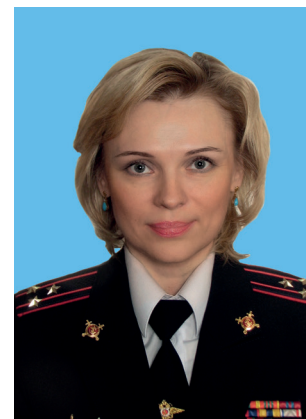
5 Экономическая и национальная безопасность : учебник / под ред. Е. А. Олейникова. – Москва, 2014.

⁵ Хромов Е. В. Проблемы квалификации деяний по ст. 238 УК

РФ // Актуал. проблемы рос. права. 2016. № 11.

**Александр
Александрович
СУМИН**
доктор
юридических наук

**Ольга
Викторовна
ХИМИЧЕВА**
доктор
юридических наук,
профессор



УДК 343.1

Правовые основы уголовного преследования в Японии

Япония традиционно относится к государствам смешанной (общего права и континентальной) правовой семьи, испытавшей в конце XIX – начале XX в. сильное влияние французского права, а после 1945 г. – американского права. Последнее обстоятельство позволило известному французскому правоведам Р. Давиду высказать суждение о том, что японское право носит «американизированный, а не специфически японский характер»¹. Вместе с тем уголовный процесс Японии все же имеет существенные отличия от уголовного процесса США.

Основными источниками уголовно-процессуального права Японии являются Конституция этого государства, Уголовно-процессуальный кодекс (刑事訴訟法)² (УПК Японии) и Закон об уголовном судопроизводстве³

(несмотря на такое название, этот правовой акт регулирует не уголовно-процессуальные, а судоустройственные вопросы). Отдельные уголовно-процессуальные нормы содержатся в законах о прокуратуре 1947 г., о полиции 1954 г., о борьбе с организованной преступностью 1991 г., о местах содержания под стражей и обращения с задержанными и осужденными 2005 г., в Ювенальном кодексе 1948 г.⁴

В части, касающейся института уголовного преследования, ведущую роль играет УПК Японии с учетом тех положений Конституции Японии⁵, которые установили правовые гарантии свобод и прав личности в уголовном процессе (ст. 31, 33–35).

правовой информации правительства Японии. URL: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H16/H16HO063.html> (дата обращения: 11.06.2019). Система судебных заседателей (так называемая система 員の – сайбан-ин) имеет определенные отличия от системы жюри (присяжных заседателей) и в некоторой степени напоминает институт народных заседателей, функционировавший в России в период действия УПК РСФСР 1960 г.

⁴ Реховский А. Ф. О роли прокурора в процессе предварительного расследования в Японии // Вестн. ВГУ. Сер. Право. 2015. № 2. С. 234.

⁵ Конституция Японии (日本國憲法, 日本国憲法) Принята 3 ноября 1946 г., вступила в силу 3 мая 1947 г. // Официальный сайт правовой информации правительства Японии. URL: <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S23/S23HO131.html> (дата обращения: 11.07.2019).

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 2009. С. 420.

² Уголовно-процессуальный кодекс Японии (刑事訴訟法). Принят 10 июля 1948 г. и в настоящее время действует в редакции 3 июня 2016 г. // Официальный сайт правовой информации правительства Японии. URL: https://elaws.e-gov.go.jp/search/elawsSearch/elaws_search/lsg0500/detail?lawId=323AC0000000131 (дата обращения: 11.06.2019).

³ Закон об уголовном судопроизводстве Японии (裁判員の参加する刑事裁判に関する法律) // Официальный сайт

Необходимо отметить, что понятие «уголовное преследование» в японском и российском уголовных процессах не совпадает. Если в отечественном уголовно-процессуальном праве уголовное преследование понимается как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), и включает предварительное расследование, то в Японии уголовным преследованием считается процедура предъявления обвинения в суде (ст. 256 УПК Японии), подобная процедуре «первого появления» обвиняемого перед судом в странах семьи общего права (Великобритания, США и др.) и континентального права (Франция и др.).

В отличие от большинства государств семьи общего права (в том числе и США) и континентальной правовой семьи, уголовное преследование в Японии можно охарактеризовать как «монополизированное». Полномочия по осуществлению этой процессуальной деятельности имеют исключительно органы прокуратуры. Уголовному процессу этой страны неизвестны частный порядок уголовного преследования, а также возможность возбуждения уголовного иска полицией, как, например, в Великобритании, где полиция имеет право осуществить по ряду преступлений уголовное преследование непосредственно в магистратском суде, выдвигая обвинение без предварительного обращения к Королевской службе уголовного преследования (The Crown Prosecution Service – CPS)⁶.

Уголовное преследование в Японии осуществляется посредством представления обвинительного заключения (起訴 – *косо*) с одновременным вызовом лица, которому обвинение будет предъявлено. В обвинительном

заклучении должны быть подробно описаны действия, инкриминируемые обвиняемому, ссылки на нормы уголовного закона, предусматривающие ответственность за указанные действия. На данном этапе доказательства по уголовному делу в суд не представляются.

Однако существуют два исключения из общего правила предъявления прокурором обвинения в суде, предусмотренного ст. 256 УПК Японии: а) так называемое квазисудебное преследование и б) уголовное преследование по обязательной рекомендации Комиссии по рассмотрению деятельности прокуратуры.

Расследование преступлений в Японии проводится прокуратурой либо под ее контролем полицией. Обычно предварительное расследование иницируется полицией, однако прокуратура в важных или сложных случаях вправе стать инициатором расследования, а такие преступления, как взяточничество или крупномасштабные финансовые преступления, связанные с политической элитой, высокопоставленными правительственными чиновниками или руководителями крупных корпораций, как правило, полностью расследуются прокуратурой без участия полиции.

Квазисудебное преследование (ст. 262 УПК Японии) относится к преступлениям, связанным со злоупотреблением властью правительственными чиновниками (ст. 193 УК Японии⁷). В случае принятия прокуратурой решения об отказе осуществить уголовное преследование такого чиновника любой гражданин, не согласный с таким решением, вправе подать в районный суд жалобу, и если суд, рассмотрев жалобу в течение семи дней, сочтет ее обоснованной (при этом суд оценивает обоснованность отказа прокуратуры), то у прокурора возникает обязанность осуществить уголовное преследование. В определенной степени этот механизм аналогичен обжалованию в суд действий (бездействия) или решений дознавателя, органа дознания,

⁶ Перечень таких преступлений содержится в п. 15 («Police Charging Decisions») Руководства по обвинению, изданного Директором Королевской службы уголовного преследования: The Director's Guidance On Charging 2013-5-th edition, May 2013 (revised arrangements) // Официальный сайт Королевской службы уголовного преследования. URL: https://www.cps.gov.uk/publications/directors_guidance/dpp_guidance_5.html#a15 (дата обращения: 11.06.2019).

⁷ Официальный сайт Секретариата Кабинета Министров Японии. URL: www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC_2.pdf (дата обращения: 11.06.2019).

следователя, прокурора в порядке ст. 125 УПК РФ, с тем существенным отличием, что в России правом на обжалование пользуются только участники уголовного судопроизводства и иные лица, права или законные интересы которых были затронуты обжалуемым действием (бездействием) или решением. УПК Японии таких условий не предусматривает.

Действующие в Японии Комиссии по рассмотрению деятельности прокуратуры⁸ (検察審査会 – кенсацу-синса-кай), предусмотренные соответствующим законом 1948 г.⁹, являются не свойственным России и подавляющему большинству других государств правовым явлением. Такие Комиссии представляют собой гражданские органы, образуемые в пределах территориальной юрисдикции каждой прокуратуры, не находящиеся при этом в каком-либо подчинении прокуратуры, и действующие при окружных судах. Данное обстоятельство позволило ряду авторов характеризовать названные Комиссии как внешний уровень системы контроля за деятельностью органов прокуратуры¹⁰.

Каждая Комиссия состоит из 11 граждан, определенных путем случайной выборки из избирательного списка и прошедших трехступенчатую процедуру отбора¹¹.

До мая 2009 г. рекомендации Комиссии но-

сили чисто консультативный характер, в настоящее время они имеют для прокурора обязательную силу.

Комиссия по рассмотрению деятельности прокуратуры вправе начать проверку прокурорского решения об отказе от осуществления уголовного преследования как по обращению потерпевшего, так и по собственной инициативе, например в связи с сообщением в средстве массовой информации. Три члена Комиссии изучают все материалы, относящиеся к проверяемому факту, и представляют свое мнение комиссии, рассматривающей вопрос по существу на своем заседании, на котором должны присутствовать все 11 членов Комиссии; неявка хотя бы одного из них исключает возможность проведения заседания.

Комиссия по рассмотрению деятельности прокуратуры полномочна вынести одно из следующих суждений: 1) отказ прокурора в уголовном преследовании неправомерен, и прокурор должен предъявить обвинение в суде; 2) отказ прокурора в уголовном преследовании неправомерен, но обвинение в суде пока не следует предъявлять вследствие недостаточно полно проведенного расследования (данное суждение обязывает прокурора возобновить расследование); 3) отказ прокурора в уголовном преследовании правомерен. При этом суждение будет иметь юридически обязывающую силу, если за первое из них проголосовали не менее восьми членов комиссии, за второе или третье – не менее шести.

В дальнейшем процедура уголовного преследования осуществляется в порядке, аналогичном существующему во многих государствах семей общего и континентального права. Если обвиняемый признает себя виновным по предъявленному обвинению, то с согласия прокурора он вправе заявить ходатайство о проведении ускоренного судебного разбирательства (即決裁判手続 – сокецу-сайбан-тецудзуки)¹². Однако переход к такой процедуре возможен, лишь если

⁸ Название данного органа – «Комиссия по рассмотрению деятельности прокуратуры» – использовано Н.Ю. Волосовой и М.Н. Волосовой (см.: Волосова Н.Ю., Волосова М.Н. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнит. исследование : монография. М. : Юрлитинформ, 2016. С. 34). Однако эти же авторы данные комиссии именуют иначе – «Комитетом по следствию прокуратуры» (см.: Волосова Н.Ю., Волосова М.Н. Указ. соч.). Другие же исследователи применяют название «Комитет» (Реховский А.Ф. Указ. соч.). Представляется, что исходя из названия закона, регламентирующего деятельность данного органа – The Act on Committee for Inquest of Prosecution, его можно было бы именовать: Комиссия по проверке правомерности уголовного преследования.

⁹ The Act on Committee for Inquest of Prosecution (Act No. 147 of 1948). URL: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=363&vm=&re=> (дата обращения: 11.06.2019).

¹⁰ Волосова Н.Ю., Волосова М.Н. Указ. соч. С. 34.

¹¹ Подробную информацию о порядке отбора членов Комиссии, сроке полномочий и порядке деятельности см. на официальном сайте правовой информации судебной системы Японии: URL: <http://www.courts.go.jp/kensin/>

¹² Англоязычные источники обычно переводят этот термин как Speedy Trial Procedure.

преступление предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы не более чем на один год, обвиняемый не является несовершеннолетним и исследование доказательств может быть завершено в кратчайшие сроки. Приговор, вынесенный в порядке ускоренного судебного производства, не подлежит пересмотру в апелляционном порядке, за исключением обжалования по мотиву несоблюдения процедуры или в связи с рассмотрением дела ненадлежащим судом (судьей). В случае несогласия с обвинением судебное заседание по рассмотрению дела по существу будет проводиться в общем порядке.

Если наказание за преступление, в связи с которым осуществляется уголовное преследование, не превышает штраф в размере одного миллиона иен, прокурор может в порядке ст. 461–462 УПК Японии, с согласия подозреваемого, прибегнуть к процедуре упрощенного судебного разбирательства (略式手続 – *рякусики-тецудзуки*), аналогичной процедуре так называемого упрощенного судебного разбирательства в странах семей общего и континентального права.

Завершая рассмотрение процедуры уголовного преследования в Японии, полагаем целесообразным отметить, что в целях совершенствования российского уголовно-процессуального закона может представлять интерес деятельность Комиссий по рассмотрению деятельности прокуратуры, являющаяся серьезной формой общественного контроля над реализацией уголовно-правовой формы борьбы с преступлениями коррупционной направленности.

Библиографический список

1 Волосова Н. Ю., Волосова М. Н. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: сравнит. исследование : монография. – Москва : Юрлитинформ, 2016.

2 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – Москва : Междунар. отношения, 2009.

3 Реховский А. Ф. О роли прокурора в процессе предварительного расследования в Японии // Вестн. ВГУ. – Сер. Право. – 2015. – № 2.



Университетом прокуратуры Российской Федерации подготовлена и издана книга:

Прокурорский надзор за исполнением законодательства о транспортной безопасности: сб. материалов круглого стола (Москва, 22 ноября 2018 г.) / под общ. ред. Т.А. Дикановой; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2019. – 143 с.

В сборник включены доклады и выступления участников круглого стола «Прокурорский надзор за исполнением законодательства о транспортной безопасности», проведенного в Университете прокуратуры Российской Федерации. В работе научного собрания приняли участие представители Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Антитеррористического центра государств – участников СНГ, Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Университета прокуратуры Российской Федерации, Ространснадзора, Минтранса России, МВД России, СК России и других государственных органов, транспортные прокуроры, преподаватели транспортных вузов.

Для работников прокуратуры, научных и педагогических работников, докторантов, аспирантов и студентов юридических и транспортных вузов.



**Ирина Борисовна
КАРДАШОВА**

*доктор юридических наук,
профессор*

УДК 378.9

Актуальные аспекты научно-исследовательской деятельности студентов, обучающихся по программе магистратуры

Повышение качества общего, профессионального и высшего образования, его доступности для всех категорий граждан является стратегической целью обеспечения национальной безопасности в области образования – стратегического национального приоритета¹. Эта важная миссия возложена на образовательные учреждения, готовящие первоклассных специалистов по программе магистратуры.

Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» в ст. 2 определил образование как единый целенаправленный процесс воспитания и обучения, являющийся общественно значимым благом и осуществляемый в интересах человека, семьи, общества и государства. Один из принципов государственной политики и правового регулирования в сфере образования – «создание благоприятных условий для интеграции системы образования России с системами образования других государств на равноправной и взаимовыгодной основе» (п. 5 ст. 3). Известно, что данный принцип связан с подписанием Россией 19 сентября 2003 г. Декларации о создании общеевропейского пространства высшего образования (Болонской декларации), в которой к одной из основных целей отнесено разделение выс-

шего образования на два этапа: бакалавриат и магистратуру.

Не стремясь обосновать бесспорность кардинальной реформы высшего образования, обусловленной Болонским процессом, отметим лишь, что бакалавр представляется недоучившимся специалистом, а магистр – обладающим хотя и большими знаниями, но недостаточными для реализации полномочной научной перспективы кандидата или доктора наук. Тем не менее современное российское непрерывное образование включает в себя высшее профессиональное образование, которое реализуется по программам бакалавриата, специалитета и магистратуры.

Обучение в магистратуре обеспечивает получение второго или последующего высшего образования лицами, имеющими диплом специалиста или диплом магистра. Следует отметить особенности реализации профессиональных образовательных программ и деятельности образовательных организаций федеральных государственных органов, осуществляющих подготовку кадров в интересах обороны и безопасности государства, обеспечения законности и правопорядка. Так, в соответствии со ст. 81 закона об образовании в федеральной государственной организации, осуществляющей образовательную деятельность и находящейся в ведении Генеральной прокуратуры Российской Федерации, поря-

¹ Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».

док организации и осуществления образовательной деятельности, а также особенности реализации прав в сфере образования обучающихся и педагогических работников устанавливаются Генеральной прокуратурой Российской Федерации.

Такой государственной образовательной организацией является федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Университет прокуратуры Российской Федерации» (далее – Университет), одна из задач которого – удовлетворение потребности общества и государства в высококвалифицированных специалистах юридического профиля².

Обучение в магистратуре Университета осуществляется в соответствии с приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 31.01.2018 № 48 «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры, реализуемым в федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации»³. В Университете и его институтах (филиалах) обучающиеся осваивают основную образовательную программу магистратуры по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» и профилю подготовки по специальности 40.05.04 «Судебная и прокурорская деятельность».

² См. приказ Генерального прокурора РФ от 28.09.2015 № 510 «О федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации».

³ С учетом приказа Генерального прокурора РФ от 26.06.2018 № 381 «О применении организационно-распорядительных документов Генеральной прокуратуры Российской Федерации в связи с переименованием федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации» в федеральное государственное казенное образовательное учреждение высшего образования «Университет прокуратуры Российской Федерации».

Освоение этой программы магистрами Университета по очной форме обучения проходит в течение двух лет, как правило, бывшими бакалаврами нашего вуза, владеющими всей совокупностью отраслевых знаний: общих (общая теория права, история государства и права, история российской прокуратуры, методология правовых исследований); специальных (отраслевые юридические науки, науки об организации деятельности судов, правоохранительных органов); прикладных юридических наук (криминалистика); науки международного права. Кроме того, они обладают знаниями об основах прокурорского надзора и прокурорской деятельности.

Магистерская подготовка может осуществляться лицами, имеющими высшее образование любого уровня (чч. 2, 3 ст. 69 закона об образовании). Поэтому в магистратуру поступают и граждане с неюридическим образованием, не владеющие знаниями о правовых явлениях и практической деятельности юристов. В связи с этим научно-педагогические работники вуза прикладывают значительные усилия для формирования достаточного багажа юридических познаний у обучающихся с целью подготовки высококвалифицированных кадров в соответствии с потребностями общества и государства. Представляется, что для бакалавров без юридического образования необходимо дополнительное обучение в рамках специальных курсов по всем отраслевым юридическим дисциплинам. Так, в Университете преподаются дисциплины «Актуальные проблемы гражданского права» и «Актуальные проблемы уголовного права», но, к сожалению, отсутствует дисциплина «Актуальные проблемы административного права». Вместе с тем административное право обеспечивает правомерное государственное управление, определяя законность совершения управленческих действий органами исполнительной власти. Знание теории административного права позволяет магистрам применять законодательство в сфере прокурорского надзора за исполнением за-

конов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, участия прокурора в административном судопроизводстве и в производстве по делам об административных правонарушениях.

Обладание общекультурными и профессиональными компетенциями необходимо для всех выпускников юридического вуза, а не только для действующих или будущих работников органов прокуратуры. Справедливо писал С. С. Алексеев: «...высокое положение права в жизни общества предполагает... сохранение и упрочение фундаментальных (непреходящих, вечных) юридических ценностей, максимальное использование всего богатства юридической культуры, всех накопленных человечеством достижений в области юридических гарантий и юридических механизмов, обеспечивающих действительную реализацию правовых идеалов и ценностей»⁴. Поэтому за непродолжительный период обучения магистров преподавателям необходимо создать их прочный юридический фундамент.

Разумеется, существует объективная оценка соответствия требованиям подготовки обучающихся, которая отражается в федеральном государственном образовательном стандарте высшего профессионального образования⁵. Магистр по направлению подготовки «Юриспруденция» может осуществлять правотворческую, правоприменительную, правоохранительную, экспертно-консультационную, педагогическую и научно-исследовательскую профессиональную деятельность. Не отрицая бесспорной важности всех форм образовательной деятельности, подчеркнем особую значимость научно-исследовательской работы под руководством опытного наставника, «направленной на получение

и применение новых знаний в виде фундаментальных, прикладных и поисковых научных исследований» (ст. 2 Федерального закона от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»).

Итогом обучения в магистратуре выступает магистерская диссертация. Она представляет собой «самостоятельное логически завершенное научное исследование, выполненное под руководством научного руководителя по актуальной теме в соответствии с профилем магистерской программы, и призвана продемонстрировать уровень научной квалификации обучающегося, профессиональное владение им теорией и практикой, умение самостоятельно вести научный поиск, творчески формулировать научные и прикладные проблемы, решать конкретные задачи в сфере профессиональной деятельности, использовать современные методы и подходы для решения актуальных проблем в исследуемой области»⁶. Эта диссертация значительно отличается от диссертаций на соискание ученых степеней не столько процедурой ее подготовки, защиты, сколько сущностным содержанием, имеющим преимущественный учебно-исследовательский характер. Бесспорно, диссертации на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук, а также магистерская диссертация как самостоятельные научные произведения должны показать высокий уровень научной квалификации их авторов, способных самостоятельно проводить научные поиски с целью решения поставленных научных задач. Вместе с тем магистерская диссертация – лишь начальный этап становления исследовательских компетенций магистра.

Научно-исследовательская деятельность студентов Университета включает проведение научных исследований по правовым проблемам в соответствии с профилем подготовки «Судебная и прокурорская деятельность» с целью формирования профессионального

⁴ Алексеев С. С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009. С. 152–156.

⁵ Приказ Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763 «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»).

⁶ Приказ ректора Университета прокуратуры РФ от 13.09.2018 № 469 «Об утверждении Положения о магистерской диссертации».

мировоззрения. Выполнение студентами научно-исследовательской работы выливается в образовательный процесс, состоящий из стадий от составления индивидуального плана проведения научно-исследовательской работы и выбора темы магистерской диссертации до ее публичной защиты.

Важнейшей составляющей научно-исследовательской работы является научно-исследовательский семинар, в рамках которого проводится обучение магистров основным навыкам подготовки научной работы и официального апробирования научных выводов. В этот период особое значение имеет всестороннее обсуждение итогов научно-исследовательской работы с привлечением научных и педагогических работников, позволяющее определить уровень полученных знаний, умений и навыков студентов. Подобная квалифицированная оценка промежуточных результатов грамотными специалистами помогает своевременно скорректировать процесс подготовки магистерской диссертации и минимизировать негативные последствия на заключительном этапе обучения. Фактически научно-исследовательский семинар является преемником традиционного лекционно-семинарского формата образовательного процесса, выполняет особую роль проводника в общении магистрантов с преподавателями, имеющими большой опыт специалистами по актуальным научно-исследовательским темам. Подобная форма создает прочную базу обучения магистранта методике подготовки научного труда в виде выпускной квалификационной работы.

Можно согласиться с А.Н. Козыриным в том, что научно-исследовательский семинар направлен на выполнение трех задач: а) ориентационной – выявление наиболее перспективных направлений научных исследований по профилю обучения с целью выбора темы магистерской диссертации; б) методологической – освоение методики организации и проведения исследований и формирование навыков научной дискуссии; в) организаци-

онной – обсуждение научных проектов, первичная апробация результатов исследовательской деятельности⁷.

Основная цель, задачи и порядок проведения научно-исследовательского семинара в Университете представлены в Положении о научно-исследовательской работе студентов Университета, обучающихся по программе магистратуры⁸. Общее руководство научным содержанием и образовательной частью магистерской программы осуществляется преподавателем, ведущим научно-исследовательский семинар. Им является штатный научно-педагогический работник вуза, имеющий ученую степень доктора наук и (или) ученое звание профессора по соответствующему профилю, а также стаж работы в образовательных учреждениях высшего профессионального образования не менее трех лет⁹. Руководитель магистерской программы должен, прежде всего, сориентировать обучающихся в выборе темы будущей диссертации, ознакомить с особенностями сбора и анализа информации по теме их исследования.

Поскольку научно-исследовательский семинар нацелен на подготовку магистерской диссертации, он проводится в течение всего срока обучения в магистратуре. Поэтому непосредственные научные руководители магистров также должны участвовать в семинаре¹⁰. Довольно широкий спектр работы на различных этапах в рамках научно-исследовательского семинара включает круглые столы, диспуты, доклады магистрантов по проблематике научного исследования на научно-практических собраниях. Хотелось бы отметить не только обязанность сту-

⁷ Козырин А.Н. Преподавание финансового права в магистратуре // Магистратура: проблемы методики преподавания юридических дисциплин : монография / под ред. С.А. Ивановой. М. : Юрид. изд-во «ЮРКОМПНИ», 2012. С. 101–102.

⁸ Приказ ректора Университета прокуратуры РФ от 13.09.2018 № 470 «Об утверждении Положения о научно-исследовательской работе студентов Университета прокуратуры Российской Федерации, обучающихся по программе магистратуры».

⁹ Приказ Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763.

¹⁰ См. п. 3.6 приказа ректора Университета прокуратуры РФ от 13.09.2018 № 470.

дентов Университета опубликовать не менее одной статьи в научных журналах и (или) изданиях и осуществить апробацию результатов своей научно-исследовательской работы не менее чем на одной научной конференции, круглом столе и на ином научном собрании¹¹, но и право обучающихся на получение помощи по обеспечению этих публикаций. Это следует из полномочий непосредственного научного руководителя студента по оказанию ему содействия на всех этапах проведения научно-исследовательской работы¹². Ключевой формой проведения научно-исследовательского семинара в Университете является ежегодная магистерская научно-практическая конференция «Актуальные проблемы прокурорской деятельности», которая позволяет магистрам опубликовать свои научные статьи с целью апробации результатов научно-исследовательской работы.

Содержание конкретных форм научно-исследовательского семинара в разных вузах многообразно, поскольку, как правило, определяется руководителем магистерской программы. В рамках научно-исследовательского семинара руководителем магистерской программы проводится обсуждение и защита рефератов по избранной теме магистерской диссертации, включающих: обоснование актуальности темы; определение объекта, предмета, цели, задач; характеристику современного состояния изучаемой проблемы; предварительный список основных источников, которые будут использованы в качестве теоретической базы исследования; методологию исследования; предполагаемые результаты и примерный план исследования¹³.

После введения в нашей стране двухуровневой системы образования серьезно изменены формы образовательного цикла, состоявшие только из лекционных и семинарских занятий. В настоящее время образователь-

ная деятельность в Университете проводится в формах контактной работы обучающихся с педагогическими работниками и лицами, привлекаемыми к реализации основной образовательной программы магистратуры (аудиторной, внеаудиторной, в электронной информационно-образовательной среде); самостоятельной работы обучающихся и в иных формах, определяемых вузом. При этом контактная работа при проведении учебных занятий по дисциплинам включает занятия лекционного типа и (или) занятия семинарского типа (семинары, практические занятия, практикумы, лабораторные работы, коллоквиумы и др.), а также индивидуальную работу обучающихся с педагогическими работниками¹⁴. Мы согласны с Е. А. Свиридовой, что научно-исследовательский семинар в обязательном порядке должен включать еженедельные аудиторные занятия в виде лекций ведущих ученых и практиков¹⁵, интересы которых лежат в области прокурорской деятельности, практических занятий и самостоятельной исследовательской работы магистрантов.

Научно-исследовательская работа в течение всего обучения в магистратуре Университета состоит из основных этапов: 1) вводного, заключающегося в знакомстве с примерной тематикой научных исследований, утверждении темы магистерской диссертации и составлении индивидуального плана; 2) этапа выполнения магистерской диссертации от поиска научной информации, анализа правоприменительной практики по теме диссертационного исследования до апроба-

¹¹ Приказ ректора Университета прокуратуры РФ № 470.

¹² Там же. П. 3.6.

¹³ Приказ ректора Университета прокуратуры РФ от 13.09.2018 № 469.

¹⁴ Приказ Генерального прокурора РФ от 31.01.2018 № 48 «Об утверждении Порядка организации и осуществления образовательной деятельности по образовательным программам высшего образования – программам бакалавриата, программам специалитета, программам магистратуры, реализуемым в федеральном государственном казенном образовательном учреждении высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации».

¹⁵ Свиридова Е. А. О концепции научно-исследовательского семинара в магистерских программах // Магистратура: проблемы методики преподавания юридических дисциплин : монография / под ред. С. А. Ивановой. М. : Юрид. изд-во «ЮР-КОМПАНИ», 2012.

ции результатов исследования в ходе работы научно-исследовательского семинара; 3) заключительного этапа, охватывающего представление текста магистерской диссертации научному руководителю и рецензенту, а также защиту в ходе государственной итоговой аттестации.

На освоение учебной дисциплины «Научно-исследовательская работа, включая научно-исследовательский семинар» отводится 36 зачетных единиц (1296 академических часов), из них на аудиторные практические занятия для очной формы обучения выделяется 30 академических часов, для заочной формы – 16 часов. Остальное время занимает самостоятельная подготовка магистров. За небольшой срок аудиторной работы руководитель магистерской программы обязан представить студентам добротный научный и учебно-методический материал о природе юридической науки, этапах научного исследования, сущности и содержании магистерской диссертации как вида научного произведения, о методологии научного исследования, порядке подготовки рукописи магистерской диссертации и ее защиты.

Научно-исследовательская деятельность осуществляется студентами самостоятельно под управлением научных руководителей, являющихся штатными преподавателями с учеными степенями кандидата или доктора юридических наук и (или) учеными званиями в области юриспруденции. Научный руководитель «дирижирует» научным процессом своего ученика, оказывая ему качественную

методическую и консультативную помощь по направлению диссертационного исследования, а также осуществляя постоянный контроль за выполнением магистерской диссертации. В настоящее время в магистратуре Университета ежегодно подготавливается около семидесяти магистров в рамках очной и заочной формы. Существенный вклад научных руководителей, а также профессионально ориентированные мастер-классы ведущих ученых и прокурорских работников позволяют в магистратуре Университета прокуратуры Российской Федерации готовить квалифицированные кадры, которые будут востребованы в органах и учреждениях прокуратуры.

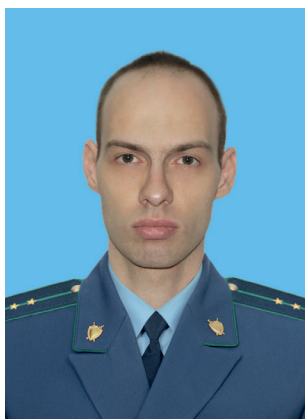
Библиографический список

1 *Алексеев С. С.* Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2009.

2 *Козырин А. Н.* Преподавание финансового права в магистратуре // Магистратура: проблемы методики преподавания юридических дисциплин: монография / под ред. С. А. Ивановой. – Москва : Юрид. изд-во «ЮРКОМПАНИ», 2012.

3 *Свиридова Е. А.* О концепции научно-исследовательского семинара в магистерских программах // Магистратура: проблемы методики преподавания юридических дисциплин: монография / под ред. С. А. Ивановой. – Москва : Юрид. изд-во «ЮРКОМПАНИ», 2012.





Денис Юрьевич
КОРСУН

УДК 343.231

Социально-юридические предпосылки нормативных предписаний о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ)

За время развития отечественного уголовного права теоретические представления о преступлении и законодательные подходы к его регламентации претерпели существенные изменения. При этом ключевым вопросом уголовно-правового знания о преступлении был и остается вопрос о соотношении его формы и содержания, т. е. его юридических (так называемых формальных) и социальных (материальных) признаков. Как отмечается в юридической литературе, с появлением писаных нормативных источников представление о преступлении как наиболее опасной форме поведения неразрывно связывается с разделением юридической и содержательной (социальной) его сторон¹.

История развития российского уголовного права демонстрирует различные варианты решения этого принципиального, методологического вопроса. Например, в уголовном праве второй половины XIX – начала XX в. утвердилось формальное определение преступления, в основу которого был положен признак уголовной противоправности. В Уголовном уложении 1903 г. была сформулирована следующая нормативная дефиниция преступления (ст. 1): «Преступным признается деяние, воспрещенное во время его учинения

законом под страхом наказания». Умалчивая о социальной составляющей преступного деяния, его направленности, законодатель выдвигал на первый план формальный признак преступления – уголовную противоправность.

В первых советских уголовных законах, напротив, реализован материальный подход к определению преступления, акцентирующий внимание на содержании преступного деяния, его общественной опасности. Преступлением признавалось: нарушение порядка общественных отношений, охраняемого уголовным правом (Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 г.); всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя или правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени (УК РСФСР 1922 г.); всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени (УК РСФСР 1926 г.). Таким образом, была осуществлена «деюридизация» определения преступления, что выразилось в отказе от признака уголовной противоправности (запрещенности преступления уголовным законом).

¹ Соловьев А. Н. Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 47.

Баланс юридических и социальных признаков преступления был найден в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и принятом в соответствии с ними УК РСФСР 1960 г. Согласно ст. 7 УК РСФСР 1960 г. «преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, все формы собственности, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом». Таким образом, в уголовном законодательстве получил отражение формально-материальный, т.е. дуалистический, подход к преступлению. Впоследствии этот подход был реализован и в УК РФ 1996 г., согласно которому преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК РФ под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14).

Дуалистическое определение преступления, отраженное в действующем уголовном законодательстве, имеет целый ряд неоспоримых достоинств.

С одной стороны, в нем подчеркивается, что преступлением может быть признано лишь то деяние, которое запрещено уголовным законом; сколь бы опасным, вредоносным ни было деяние, в отсутствие соответствующего уголовно-правового запрета оно не может расцениваться как преступное. Таким образом, признак уголовной противоправности преступления служит надежной гарантией соблюдения принципа законности (ст. 3 УК РФ).

С другой стороны, дуалистическое определение преступления акцентирует внимание на то, что уголовно-противоправным может быть признано лишь такое деяние, которое обладает общественной опасностью, т.е. способностью причинять значимый вред интере-

сам личности, общества и государства. Указание на общественную опасность преступления имеет принципиальное значение. Демонстрируя социальную сущность преступления, этот признак призван, во-первых, ограничивать произвольную криминализацию деяний, не обладающих высокой (криминальной) степенью общественной опасности, а во-вторых, исключить на правоприменительном уровне возможность привлечения к уголовной ответственности за деяния, не представляющие общественной опасности.

Итак, с точки зрения дуалистического (формально-материального) подхода, который прочно утвердился в современном уголовном праве России, деяние признается преступлением лишь при условии совпадения общественной опасности деяния (содержания преступления) и его уголовной противоправности (юридической формы преступления). С этих позиций «сущность преступления заключается в диалектическом сочетании социального и юридического признаков в (едином) деянии, отражающем логическое тождество (совпадение) объективного свойства конкретного поведения причинять значимый вред или ставить под угрозу причинения такового социальные объекты (достижение «уровня» общественной опасности, присущей преступному посягательству) и его предусмотренности уголовным законом»²; «преступление как явление объективной действительности представляет собой неразрывное диалектическое единство его внутренней сущностной стороны, содержание которой составляет общественную опасность, и внешней юридической стороны – уголовной противоправности»³.

Однако при определении границ преступного поведения нужно учитывать, что общественная опасность и уголовная противоправность деяния не всегда соответствуют друг другу. Далеко не все общественно опасные

² Соловьев А. Н. Указ. соч. С. 9.

³ Святенюк Н. И. Материальное содержание преступления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 8.

деяния, способные причинить существенный вред интересам личности, общества и государства, запрещены уголовным законом, поскольку система уголовно-правовых запретов неизбежно отстает от динамики общественных отношений (подобное несовпадение формы и содержания преодолевается за счет криминализации общественно опасных деяний). В то же время некоторые деяния, содержащие признаки состава преступления, будучи формально противоправными, не являются при этом общественно опасными. На законодательном уровне это несоответствие разрешается путем декриминализации деяния, утратившего общественную опасность, а на правоприменительном уровне в подобных случаях должны использоваться предписания ч. 2 ст. 14 УК РФ о малозначительности деяния.

Часть 2 ст. 14 УК РФ развивает формально-материальное определение преступления, дополняя его негативным признаком: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности».

В теории уголовного права это законодательное предписание оценивается довольно неоднозначно. Большинство ученых считают его оправданным и необходимым, указывая, что посредством ч. 2 ст. 14 УК РФ «законодатель разрешает диалектическое противоречие между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) деяния, не допуская разрыва их единства»⁴, подчеркивает тесную взаимосвязь юридического и социального признаков преступления.

В то же время некоторые представители уголовно-правовой науки высказывают мнение о ненужности, избыточности предписа-

ний о малозначительности деяния и на этом основании предлагают исключить ч. 2 ст. 14 УК РФ из уголовного законодательства. В обоснование этой точки зрения приводятся следующие аргументы: 1) указывается, что норма о малозначительности якобы «не привнесит в УК ни одного позитивного качества»⁵, что идея малозначительности деяния «может быть выражена в законе без употребления данного термина»⁶; 2) ч. 2 ст. 14 УК РФ отличается высоким уровнем неопределенности, а ее применение приводит к злоупотреблениям на практике⁷; 3) есть иные способы реагирования на малозначительные деяния – например, назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ), условное осуждение (ст. 73 УК РФ), освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), что делает ненужной норму о малозначительности⁸.

С точки зрения формальной логики первый аргумент содержит определенную долю истины, так как в дуалистическом определении преступления, сформулированном в ч. 1 ст. 14 УК РФ, изначально заложена идея о том, что преступным признается деяние, которое одновременно обладает как уголовной противоправностью, так и общественной опасностью. Однако это не дает оснований считать предписания о малозначительности деяния избыточными, поскольку ч. 2 ст. 14 УК РФ конкретизирует нормативное определение преступления, обладающее высоким уровнем абстрактности, адаптирует его для правоприменения; она определяет механизм разрешения коллизии между уголовной противоправностью и общественной опасностью деяний, что позволяет перевести абстрактные поло-

⁴ Якименко Н. М. Малозначительность деяния в советском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 60.

⁵ Мальцев В. Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1. С. 17.

⁶ Марцев А. И. Преступление: сущность и содержание : учеб. пособие. Омск : Изд-во Омск. ВШ МВД СССР, 1986. С. 28.

⁷ Рогова Е. В. Малозначительность деяния в зарубежном и российском уголовном законодательстве // Науч. вестн. Омск. акад. МВД России. 2012. № 4 (47). С. 44.

⁸ Козлов А. П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 769–771.

жения ч. 1 ст. 14 УК РФ в правоприменительную плоскость.

Предписания о малозначительности деяния выполняют роль «негативного» признака преступления, обращая внимание на то, что при отсутствии общественной опасности деяние не может признаваться преступлением, даже если оно соответствует признакам состава преступления. Часть 2 ст. 14 УК РФ указывает правоприменителю, что сама по себе уголовная противоправность, констатированная путем установления в деянии всех признаков состава конкретного преступления, не может служить достаточным основанием для признания этого деяния преступным. Таким образом, подчеркивая тесную взаимосвязь формы и содержания, ч. 2 ст. 14 УК РФ ориентирует правоприменительные органы на то, что для привлечения лица к уголовной ответственности необходимо установить не только противоправность, но и уголовно значимую общественную опасность деяния. Тем самым предписания о малозначительности ограничивают «сферу приложения» уголовно-правовой репрессии, исключая из нее те деяния, которые хотя и имеют внешнее, формальное сходство с преступлением (соответствуют признакам состава какого-либо преступления), но содержательно не являются таковым вследствие отсутствия криминального уровня общественной опасности.

С учетом отмеченных обстоятельств предписания о малозначительности деяний нельзя считать избыточными; они выполняют важные уголовно-политические и технико-юридические функции.

Вряд ли можно согласиться и с мнением о недопустимо высокой неопределенности предписаний ч. 2 ст. 14 УК РФ. С точки зрения Конституционного Суда Российской Федерации, использование оценочных понятий само по себе не нарушает требований к определенности уголовного закона: «Согласно статье 3 УК Российской Федерации преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только дан-

ным Кодексом (часть первая), а применение уголовного закона по аналогии запрещается (часть вторая). Эти требования, предъявляемые к качеству уголовного закона, однако, не означают, что при формулировании его предписаний не могут использоваться оценочные или общепринятые понятия (категории), позволяющие учесть необходимость эффективного применения уголовно-правовых запретов к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2003 года № 441-О, от 15 апреля 2008 года № 260-О-О, от 2 апреля 2009 года № 484-О-П, от 25 ноября 2010 года № 1561-О-О, от 21 апреля 2011 года № 572-О-О, от 5 марта 2013 года № 323-О и др.)»⁹. Что же касается возможных злоупотреблений при применении ч. 2 ст. 14 УК РФ, на которые ссылаются критики нормы о малозначительности, то потенциально такая возможность заложена практически в каждом оценочном признаке уголовного закона. И малозначительное деяние, которое описано в ч. 2 ст. 14 УК РФ с использованием оценочных понятий, разумеется, не является исключением. Однако это обстоятельство само по себе не дает достаточных оснований для отказа от категории малозначительности, равно как и иных оценочных признаков; скорее, оно побуждает к доктринальной и нормативной конкретизации оснований и критериев малозначительности.

Нельзя признать убедительными и доводы относительно существования иных способов реагирования на малозначительные деяния. Правила назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ст. 64 УК РФ), условное осуждение (ст. 73 УК РФ), изменение категории тяжести преступления (ч. 6 ст. 15 УК РФ) и иные привилегированные уголовно-правовые механизмы

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23.10.2014 № 2521-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Алехиной Марии Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 213 Уголовного кодекса Российской Федерации».

применяются в случаях, когда индивидуальная общественная опасность фактически совершенного деяния достигает криминального уровня, но значительно ниже типовой общественной опасности преступления, отраженной в санкции соответствующей статьи УК РФ. Что же касается ч. 2 ст. 14 УК РФ, то она рассчитана на применение к тем деяниям, которые полностью лишены общественной опасности, свойственной преступлениям. Поэтому исключительные правила назначения наказания не способны подменить предписания о малозначительности. Это означало бы необоснованное применение уголовно-правовой репрессии (пусть и в «минимально дозированном» объеме) к лицу, которое не совершало преступления, что недопустимо с точки зрения конституционных норм и принципов уголовного права.

Таким образом, предложения об исключении ч. 2 ст. 14 УК РФ следует признать безосновательными. Предписания о малозначительности деяния будут востребованы до тех пор, пока сохраняется противоречие между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) преступления. Это противоречие, по всей видимости, следует отнести к числу «вечных», неустранимых. Оно обусловлено различными факторами, имеющими объективный и субъективный характер.

Прежде всего, несовпадение формы и содержания преступления становится неизбежным в силу диалектического противоречия между абстрактностью уголовно-правовых норм и конкретностью запрещенных ими деяний. Как известно, «формулируя конкретный состав преступления, законодатель абстрагируется от особенностей и исключительных признаков, присущих множеству деяний, выделяя в качестве юридически значимых только те признаки, которые являются обобщенными, необходимыми и достаточными при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности»¹⁰. Уголовно-правовой запрет

отражает определенный вид преступного поведения посредством указания на минимально необходимый объем признаков, причем презюмируется, что их наличия достаточно для того, чтобы признать конкретное деяние преступлением. Однако применяется уголовно-правовая норма к конкретному деянию, обладающему множеством индивидуальных характеристик, которые не могут быть учтены в уголовном законе. Поэтому в реальной действительности конкретное деяние может в силу индивидуальных характеристик (интенсивность посягательства, время, место, обстановка, способ, размер последствий, мотив, цель и т. п.) не обладать общественной опасностью, свойственной преступлениям, хотя по форме оно полностью соответствует абстрактным признакам состава преступления.

Практика демонстрирует множество подобных примеров. Так, с точки зрения уголовного закона незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица, образует состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 139 УК РФ, вне зависимости от мотива и цели проникновения, а также его продолжительности. Устанавливая уголовную ответственность за нарушение конституционного права на неприкосновенность жилища, законодатель делает акцент лишь на незаконности проникновения в жилище, абстрагируясь от иных обстоятельств. Однако в конкретной ситуации совокупность индивидуальных свойств деяния может снизить общественную опасность нарушения неприкосновенности жилища до такого уровня, при котором применение уголовно-правовой репрессии становится явно нецелесообразным. Так, Нижегородский областной суд признал малозначительным незаконное проникновение в жилище на несколько секунд, совершенное лицом с целью высказать претензии по поводу производимого жильцами шума¹¹. Это деяние, безусловно,

¹⁰ Яценко Б. В. Противоречия уголовно-правового регулирования : монография. М. : МЮИ МВД России, 1996. С. 79.

¹¹ Кассационное определение Нижегородского областного суда от 18.08.2009 по делу № 22-4202. URL: <https://resheniya-sudov.ru/2009/76265/> (дата обращения: 07.06.2019).

соответствует всем признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 139 УК РФ, однако с учетом непродолжительности проникновения, мотива, обстановки его совершения оно обоснованно было расценено судом как не представляющее общественной опасности.

Подобные примеры убеждают в том, что «законодатель, конструируя состав преступления, в силу объективных факторов (не говоря уже о субъективных) порой не в состоянии учесть все многообразие жизненных ситуаций и успеть за изменением политической, социальной и экономической ситуации в стране. Поэтому в практике возникали, возникают и будут возникать ситуации, когда констатация соответствия между содеянным и составом преступления, описанным в уголовном законе, будет недостаточна для оценки деяния как преступного ввиду отсутствия в нем общественной опасности»¹².

Противоречие между формой и содержанием преступления, между уголовной противоправностью и общественной опасностью деяния неизбежно в силу отставания консервативной системы уголовно-правовых запретов от динамики социальных отношений. В результате социально-экономических, технологических, политических, культурно-нравственных трансформаций некоторые деяния, признаваемые преступлениями, утрачивают общественную опасность. «В этих случаях уголовно-правовые нормы уже не соответствуют регулируемыми ими общественным отношениям и должны подвергаться изменениям в такой же мере, в какой изменяются последние»¹³. Обращая внимание на это обстоятельство, Конституционный Суд Российской Федерации указывает, что «в случаях, когда предусматриваемые уголовным законом меры перестают соответствовать социальным реалиям, приводя... к избыточному

применению государственного принуждения, законодатель обязан привести уголовно-правовые предписания в соответствие с новыми социальными реалиями»¹⁴.

Принимая решение о декриминализации деяния, законодатель всегда отстает, запаздывает. С момента, когда деяние под влиянием социальных изменений утратило общественную опасность, и до момента исключения соответствующего уголовно-правового запрета проходит какое-то время, порой весьма значительное. В этот временной промежуток (а он может исчисляться годами) юридическая форма деяния, которое продолжает считаться преступлением, не соответствует его содержанию, поскольку оно перестало быть общественно опасным (по крайней мере, в уголовно-правовом смысле). И пока это противоречие между старой формой (уголовной противоправностью) и новым содержанием (отсутствием уголовно значимой общественной опасности) не разрешено посредством декриминализации деяния, «сгладить» возникшее противоречие может лишь норма о малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Объективно неизбежное противоречие между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) преступления углубляет избыточная криминализация деяний. Оценивая уголовно-правовые нормы на предмет соответствия основному закону России, Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал, что «федеральный законодатель... обязан избегать избыточного использования уголовно-правовой репрессии»¹⁵. Однако представители уголовно-правовой науки солидарны в том, что в настоящее время «законодатель использует уголовную репрессию не очень экономно»; «с каждым годом количество деяний, запрещенных под угрозой уголовного наказания, лишь растет; объемы кри-

¹² Иванчин А. В. Конструирование состава преступления: теория и практика : монография / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М. : Проспект, 2014. С. 84.

¹³ Яценко Б. В. Указ. соч. С. 69.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 № 4-П.

¹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П.

минализации постоянно увеличиваются». Развивая этот тезис, О. С. Капинус приводит следующие данные: «За время существования УК РФ в его Особенную часть включено 113 новых статей. В результате столь масштабного реформирования уголовного законодательства были криминализованы свыше 100 деяний. Для сравнения укажем, что исключено из Особенной части УК РФ только 10 статей. При этом полностью декриминализовано лишь 2 (!) деяния – оскорбление (ст. 130 УК РФ) и заведомо ложная реклама (ст. 182 УК РФ). Таким образом, несмотря на официальные лозунги о либерализации уголовного законодательства, в нем явно прослеживается репрессивный уклон, который проявляется в перманентном увеличении числа уголовно-правовых запретов и сужении уголовно-правовых границ дозволенного поведения»¹⁶. Соглашаясь с подобными оценками, отметим, что с тех пор, когда были опубликованы процитированные строки, число деяний, объявленных преступными, лишь увеличилось.

Впрочем, опасения у научной общественности и других институтов гражданского общества вызывают не столько высокие темпы и расширяющиеся объемы криминализации деяний (в определенные исторические периоды подобная уголовная политика может быть оправданной), сколько тот факт, что во многих случаях законодательные решения об установлении уголовной ответственности приняты в отсутствие необходимых предпосылок. В частности, в уголовно-правовой литературе в качестве примера избыточной криминализации приводятся уголовно-правовые запреты, предусмотренные ст. 171³, 171⁴, 200¹, 212¹, 322², 322³, 330² УК РФ¹⁷. В результате возникает феномен так называемого мнимого преступления, под которым в юридической науке понимается деяние, не обладающее об-

щественной опасностью, но запрещенное уголовным законом под угрозой наказания¹⁸.

Избыточная криминализация деяний проявляется не только в конструировании уголовно-правовых запретов в отношении деяний, не обладающих необходимым уровнем общественной опасности, но и в занижении границ криминообразующих признаков существующих составов преступлений, в необоснованной межотраслевой дифференциации уголовной и административной ответственности. В этом отношении показательным примером является законодательное разграничение уголовно наказуемых хищений и мелкого хищения, образующего административное правонарушение. Напомним, что в соответствии со ст. 7.27 КоАП РФ хищение имущества в форме кражи, мошенничества, присвоения или растраты признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает 2500 руб. и отсутствуют квалифицирующие признаки, предусмотренные ст. 158, 159–159³, 159⁵–160 УК РФ. В результате подобной межотраслевой дифференциации «банальная» кража курицы из курятника, консервированных овощей из погреба, групповая кража бутылки водки, банки консервов, булки хлеба, батона колбасы из магазина признается уголовно наказуемой лишь потому, что она совершена группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ) либо с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище (п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ), т.е. при наличии квалифицирующих признаков. При этом во многих подобных случаях (а их количество измеряется десятками тысяч) общественная опасность содеянного «не дотягивает» до криминального уровня, вследствие чего правоприменительные органы вынуждены признавать квалифицированные хищения чужого имущества стоимостью менее 2500 руб. малозначительными деяниями. Именно в этой сфере положения ч. 2 ст. 14 УК РФ применяются наиболее часто.

¹⁶ Капинус О. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // Общественные науки и современность. 2018. № 4. С. 38–39.

¹⁷ Там же С. 39–40.

¹⁸ Шестаков Д. А. Криминология : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2006. С. 147–148.

В условиях избыточной криминализации деяний разрыв между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) увеличивается, что неизбежно повышает «спрос» на применение ч. 2 ст. 14 УК РФ, делает ее очень востребованной. Поэтому количественные показатели применения предписаний о малозначительности деяния, по идее, можно рассматривать как один из индикаторов качества уголовного законодательства и использовать этот индикатор в процессе мониторинга правоприменения. Если малозначительными признаются лишь единичные деяния, предусмотренные составом преступления определенного вида, или ч. 2 ст. 14 УК РФ к определенному деянию вообще не применяется, то это может служить подтверждением того, что законодатель, установив уголовно-правовой запрет, адекватно оценил общественную опасность деяния, а уголовно-правовая норма в целом верно отражает социальную действительность. И напротив, чрезмерно активное, массовое применение ч. 2 ст. 14 УК РФ к определенной разновидности деяний, признанных преступными, свидетельствует о расхождении законодательной оценки и реальной общественной опасности деяния, показывая тем самым потребность в декриминализации этого деяния (полной или частичной). В массовом порядке расценивая какое-либо уголовно-противоправное деяние в качестве малозначительного, правоприменительные органы посылают «сигнал» законодателю о необходимости изменить его нормативную оценку.

К сожалению, распознать эти сигналы не просто. Основная проблема заключается в том, что в уголовной статистике показатели применения ч. 2 ст. 14 УК РФ не отражаются, поскольку УПК РФ не предусматривает малозначительности деяния в качестве основания прекращения уголовного дела (уголовного преследования). Соответствующие процессуальные решения принимаются на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ – в связи с отсутствием состава преступления, а потому определить долю уго-

ловных дел, прекращенных в связи с малозначительностью деяния, невозможно. Но сама по себе идея оценивать качество уголовного законодательства на основе мониторинга показателей применения ч. 2 ст. 14 УК РФ представляется весьма перспективной. Она может быть реализована в случае внесения соответствующих изменений в ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Библиографический список

- 1 *Иванчин А.В.* Конструирование состава преступления: теория и практика : монография / отв. ред. Л.Л. Кругликов. – Москва : Проспект, 2014.
- 2 *Капинус О.* Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // *Общественные науки и современность.* – 2018. – № 4.
- 3 *Козлов А.П.* Понятие преступления. – Санкт-Петербург, 2004.
- 4 *Мальцев В.* Малозначительность деяния в уголовном праве // *Законность.* – 1999. – № 1.
- 5 *Марцев А.И.* Преступление: сущность и содержание : учеб. пособие. – Омск : Изд-во Омск. ВШ МВД СССР, 1986.
- 6 *Рогова Е.В.* Малозначительность деяния в зарубежном и российском уголовном законодательстве // *Науч. вестн. Омск. акад. МВД России.* – 2012. – № 4 (47).
- 7 *Святенюк Н.И.* Материальное содержание преступления : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1993.
- 8 *Соловьев А.Н.* Понятие преступления: теоретические, законодательные и правоприменительные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000.
- 9 *Шестаков Д.А.* Криминология : учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – Санкт-Петербург, 2006.
- 10 *Якименко Н.М.* Малозначительность деяния в советском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 1982.
- 11 *Яценко Б.В.* Противоречия уголовно-правового регулирования : монография. – Москва : МЮИ МВД России, 1996.



Алексей Геннадьевич
БЕРЕСТЕННИКОВ

УДК 343

Действующий уголовный закон: в ожидании фундаментальных изменений

Действующий уголовный закон был принят в разгар реформаторского процесса, направленного на приспособление отечественного уголовного права к новой экономической и политической обстановке. Тем не менее, несмотря на долгое время, прошедшее с его принятия, уголовное право все еще далеко от точки равновесия. Так мы назовем удачное сочетание конкретных правил поведения и базисных положений отрасли, соответствующих общественным отношениям. Эта связь видится органической и накладывает на законодателя большие обязательства мыслить далеко и системно.

К сожалению, такая связь нередко устанавливается законодателем неточно и противоречиво. Поэтому столь многочисленны изменения, вносимые в УК РФ, идея которых, однако, не всегда находит одобрение у правоприменителя (речь идет, к примеру, о ст. 171³, 171⁴, 200¹, 212¹, 322², 322³ УК РФ)¹.

Означенные нововведения свидетельствуют о том, что действующая модель уголовного закона недостаточно пластична и по уровню сложности не соответствует динамике общественных отношений. С другой стороны, принципы уголовного права, его базисные

положения постепенно утрачивают свою защитно-стабилизирующую функцию и мало сдерживают законодателя от внесения в закон изменений, которые идут вразрез с отраслевыми началами.

Принципы, или основные начала, представляют собой опорные точки, в которых концентрированно выражена сущность отрасли. Закрепленные в современном УК РФ, они могут оказывать непосредственное влияние на законодателя²: дают возможность понять смысл уголовно-правовых запретов, увидеть их логику и целевое назначение.

Однако принципы уголовного права отнюдь не следует принимать за статический эталон, по подобию которого вводятся уголовно-правовые запреты. Исторический опыт развития принципов уголовного права доказывает их изменчивость, производную от решительного разрыва с законодательной практикой. Примечательно, что такое противоречие часто служило мощным импульсом развития отрасли.

В связи с этим возникает вопрос: не являемся ли мы свидетелями аналогичного расхождения между принципами уголовного права и конкретными положениями Особенной части; не выступают ли последние новел-

¹ Капинус О. С. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // Обществен. науки и современность. 2018. № 4; см. также: Ображиев К. В. Принципы уголовного права: перспективы развития // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2017. № 2 (58). С. 157.

² Ображиев К. В. Значение общеправовых и отраслевых уголовно-правовых принципов для квалификации преступлений // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. 2016. № 4 (54). С. 4.

лы в законе своего рода толчками, за которыми в скором времени последуют мощные тектонические сдвиги.

Для ответа, как это ни покажется странным, необходимо обратиться к достаточно далекому времени развития уголовного права – к опыту XVIII – начала XX в. Этот стык эпох предлагает ценный материал, касающийся адаптации уголовного права страны с традиционным укладом к капиталистической системе общественных отношений. Нечто подобное после распада СССР можно наблюдать теперь. Этим объясняется выбор предмета сопоставления.

Прежде чем понять логику истории, структурируем указанный отрезок времени. В основу положим ряд факторов: экономический строй, организацию публичной власти, интенсивность нормотворческой деятельности, масштаб и качество обновления источников права³, а также достижения юридической науки. Тогда можно выделить четыре самостоятельных периода, каждому из которых присуща своя уникальная система основных начал.

Первому периоду (первая половина XVIII в.) свойственна интенсивная нормотворческая деятельность с сохранением законодательных памятников XVII в., единство репрессивной уголовной политики при отсутствии научного осмысления правовых проблем. В это время было принято значительное число законодательных актов: Военский и Морской уставы⁴, Статьи воинские, как надлежит солдату в житии себя держать и в строю, и во учении как обходиться 1699 г.⁵, Уложение, или право воинского поведения графа Шереметева⁶, Устав прежних лет

и Краткий артикул⁷, а также многочисленные регламенты, наказы, пункты, статьи и артикулы⁸.

Принципы уголовного права на этом этапе имеют традиционный характер, стремление к объективизации, закрепление произвола публичной власти и выраженную репрессивную линию. Эти особенности являются производными общественных отношений, выступают квинтэссенцией уголовной политики государства.

Второй период (вторая половина XVIII – первая четверть XIX в.) характеризуется сдвигом уголовной политики государства в сторону гуманизации, началом научного осмысления правовых проблем, а также рядом попыток обновить законодательную базу, которые, хотя и не увенчались успехом, все же оказали значительное влияние на ход истории. Здесь следует отметить Наказ 1867 г., адресованный Уложенной комиссии (в нем излагались взгляды императрицы на уголовное законодательство)⁹, видные теоретические работы А.Н. Радищева, О. Горегляда, И. Наумова, И. Неймана, Г. Солнцева¹⁰, в которых впервые делалась попытка осмыслить узловые проблемы правового регулирования.

Здесь по-прежнему отмечаются традиционный характер, сословность, а также произвол публичной власти. С другой стороны, прослеживаются веяния нового времени: учет субъективных признаков преступления при квалификации, смягчение репрессивно-

³ Минникес И.В. Источники российского избирательного права // Вестн. Бурят. гос. ун-та. 2011. № 2.

⁴ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ). Собрание первое. Т. V. № 3006; ПСЗРИ. Собрание первое. Т. VI. № 3485.

⁵ Столетие военного министерства. 1802–1902. Главное военно-судное управление. Ч. I. СПб., 1902. С. 35.

⁶ Шмидт Ф.И. Начертание о начале и успехах в устройении регулярного войска и морского флота в России. М., 1798. С. 7–14.

⁷ Пекарский П.П. Наука и литература при Петре Великом : В 2 т. Т. 2. Описание славяно-русских книг и типографий. СПб., 1882. С. 138–150.

⁸ ПСЗРИ. Собрание первое. Т. I. № 97, 121, 127, 128, 143, 144, 178, 234, 252, 253, 260, 297, 302, 323, 364, 587, 670, 673, 675; Т. II. № 739, 741, 745, 747, 756, 814, 1096, 1218, 1224, 1280, 1313, 1327.

⁹ Наказ Комиссии о составлении проекта нового уложения. СПб. : Тип. Прав. Сената, 1768.

¹⁰ Наумов И. Разделение преступлений против права гражданского и против права уголовного. СПб., 1813. С. 2–15; Нейман И. Начальные основания уголовного права. СПб., 1814. С. 3–45; Солнцев Г., Фельдштейн Г. Российское уголовное право. Ярославль, 1820. С. 104–213; Радищев А.Н. Проект гражданского уложения // Полн. собр. соч. Т. 3. М.: Изд-во АН СССР, 1954.

го начала. Под влиянием просвещенного абсолютизма, зарождения научной школы общая система принципов сдвигается в сторону субъективизации и гуманизма. Такие подвижки свидетельствуют о нарастании противоречий между действительными принципами и зарождающимися. Устоявшиеся начала ослабевают, однако их противоположностям не хватает потенциала для системных изменений. На этом фоне уголовное право теряет внутреннее единство в перспективе предстоящего качественного скачка.

Третий период (30-е – начало 60-х гг. XIX в.) – это время кардинального пересмотра источников уголовного права, стремительного обновления и усложнения законодательной базы, дальнейшей гуманизации и развития юридической науки. Основные достижения здесь связаны с составлением т. XV Свода законов Российской империи¹¹, а также Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.¹²

Принципам уголовного права присущ ряд особенностей. С одной стороны, традиционный характер и сословность не изменились по сравнению с предыдущим периодом; с другой стороны, субъективизация, гуманизация и оформление законности – веяния нового времени. Некогда начатки, принципы вины, гуманизма и законности становятся действительными основными началами. Это говорит о том, что система принципов уголовного права завершает трансформацию, которая наметилась в предыдущий период.

Наконец, четвертый период (конец 60-х гг. XIX – начало XX в.) – это этап демократизации и гуманизации уголовного права, а также бурного развития юридической науки. Оно тесно переплетено с судебными реформами, а в последующем – с консервативной политикой Александра III, результаты которой органично воплотились в Уголовном уложении

1903 г. Важно, что эти достижения тесно связаны с деятельностью узкого круга передовой общественности, которая специализировалась на правовых вопросах.

В праве 60-х гг. XIX – начала XX в. сохранились тенденции к субъективизации и гуманизации, линия к оформлению начала законности. В качестве новелл отмечаются демократизация и генерализация – зародыш будущих первооснов отрасли и одновременно важнейший диагностический признак дальнейших преобразований. Снова перед нами вырисовывается картина диалектического противоречия.

Очевидно, что развитие системы принципов уголовного права XVIII – начала XX в. имеет циклический характер. В периоды первой половины XVIII в. и с 30-х по начало 60-х гг. XIX в. она консолидируется за счет разрешения диалектических противоречий; в периоды второй половины XVIII – первой четверти XIX в. и конца 60-х гг. XIX – начала XX в., напротив, теряет внутреннее единство в результате возникновения борьбы между существующими и зарождающимися принципами уголовного права.

Эти закономерности, как представляется, объясняются через сближение (отдаление) законодательства, с одной стороны, и судебной практики, правовых обычаев, законопроектов и научных разработок – с другой стороны. Если во времена консолидации данные источники идейно «слитны» под воздействием государственной воли, то во времена разъединения «разделены» в условиях переосмысления тех преобразований, которые произошли в законодательстве.

Больше того. Накладывая трафарет чередующихся циклов на ход истории, можно заключить: уровень развития принципов российского уголовного права не всегда согласовывался со сложностью проблем правового регулирования, которые стояли перед Россией XVIII – начала XX в. Если в XVIII – первой четверти XIX в. принципы в целом соответствовали общественно-политической обстановке, то начиная с 30-х гг. XIX в. стали

¹¹ Свод законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Т. 15. Законы уголовные. СПб., 1833.

¹² ПСЗРИ. Собрание второе. Т. XX. № 19283.

отрываться от нее из-за косности законодательства. С зарождением капитализма в России принципы уголовного права с трудом аккумулируют западные буржуазно-демократические ценности, в период контрреформов все откатываются отчасти на позиции традиционализма, выступая тем самым реакционной силой. Наиболее отчетливо это стало проявляться при Александре III. Сдерживая естественное развертывание принципов демократизма, генерализации и в особенности равенства перед законом, российская элита выбивается из истории, становится не соритмичной ее быстрому ходу. В этом и заключается одна из предпосылок будущей революции.

Принимая в расчет цикличность развития принципов уголовного права, можно предположить, что постоянное обновление действующего УК РФ как средство совершенствования уголовного законодательства себя исчерпало. Это обуславливает острую необходимость не дальнейшей полемики, а консолидации усилий по принятию нового закона. В первую очередь следует предостеречь законодателя от излишнего упования на уголовно-правовые запреты вместо проведения эффективной социально-экономической политики. Как показывает опыт прошлых лет, такой способ упорядочения общественных отношений является тупиковым, и расплатой за временный застой будет активизация протестных настроений. Надо обратить внимание на возможное столкновение либеральной идеологии и тяготеющих к консерватизму общественных отношений – это противоречие видится острым и ключевым.

Актуальность сделанного вывода о цикличности развития принципов уголовного права подтверждается недавними решениями законодателя, которые касаются установления особых условий и оснований наступления уголовной ответственности предпринимателей и освобождения от нее¹³.

Так, по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159³, 159⁵, 159⁶, 160, 165 УК РФ (если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности), а также ст. 170², 171–174, 174¹, 176–178, 180–183, 185–185⁴, ч. 1 ст. 185⁶, ст. 190–199² УК РФ, имеются особенности освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного преследования (ст. 76¹ УК РФ). В этом контексте также следует обратить внимание на положения примечаний к ст. 198, 199 УК РФ. Нововведения в уголовный закон связаны с процессуальными положениями, которые касаются порядка рассмотрения сообщений о преступлениях, возбуждения уголовного дела, признания предметов и документов вещественными доказательствами, а также применения меры пресечения в виде заключения под стражу¹⁴.

Приведенные изменения столь рельефны, что, на наш взгляд, в настоящий момент можно констатировать превращение предпринимателей в отдельную социальную группу, в отношении которой действуют специальные уголовно-правовые нормы. Как представляется, наблюдаемый процесс фундаментально «раскачивает» принцип равенства перед законом, свидетельствует о потере системой основных начал отечественного уголовного права внутреннего единства. Данный процесс не будет выглядеть неожиданным, если учесть, что с момента принятия действующего УК РФ прошло более 20 лет. Очевидно, что общественные отношения не стоят

ции», Федеральный закон от 29.07.2017 № 250-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования отношений, связанных с уплатой страховых взносов в государственные внебюджетные фонды», Федеральный закон от 27.12.2018 № 533-ФЗ «О внесении изменений в статьи 76¹ и 145¹ Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

¹⁴ См. п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.11.2016 № 48 «О практике применения судами законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности за преступления в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности».

¹³ Федеральный закон от 03.07.2016 № 325-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федера-

на месте; это, в свою очередь, стимулирует новации¹⁵, которые призваны обеспечить соответствие указанного нормативного акта тем реалиям, на регламентацию которых он направлен. Обострение противоречий, столкновение с традициями, как и столетия назад, будет локомотивом движения уголовного права по пути дальнейших преобразований, которые, как представляется, в ближайшее время должны привести к кардинальному пересмотру УК РФ 1996 г.

Библиографический список

1 Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Диалектика традиций и новаций в уголовном праве // Б-ка криминалиста. – Науч. журн. – 2015. – № 2.

2 Капинус О. С. Криминализация и декриминализация деяний: поиск оптимального баланса // Обществен. науки и современность. – 2018. – № 4.

3 Минникес И. В. Источники российского избирательного права // Вестн. Бурят. гос. ун-та. – 2011. – № 2.

¹⁵ Бабаев М. М., Пудовочкин Ю. Е. Диалектика традиций и новаций в уголовном праве // Б-ка криминалиста. Науч. журн. 2015. № 2.

4 Наумов И. Разделение преступлений против права гражданского и против права уголовного. – Санкт-Петербург, 1813.

5 Нейман И. Начальные основания уголовного права. – Санкт-Петербург, 1814.

6 Ображиев К. В. Значение общеправовых и отраслевых уголовно-правовых принципов для квалификации преступлений // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2016. – № 4 (54).

7 Ображиев К. В. Принципы уголовного права: перспективы развития // Вестн. Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2017. – № 2 (58).

8 Пекарский П. П. Наука и литература при Петре Великом. – В 2 т. Т. 2. Описание славяно-русских книг и типографий. – Санкт-Петербург, 1882.

9 Радищев А. Н. Проект гражданского уложения // Полн. собр. соч. – Т. 3. – Москва: Изд-во АН СССР, 1954.

10 Солнцев Г., Фельдштейн Г. Российское уголовное право. – Ярославль, 1820.

11 Столетие военного министерства. 1802–1902. Главное военно-судное управление. – Ч. I. – Санкт-Петербург, 1902.

12 Шмидт Ф. И. Начертание о начале и успехах в устройении регулярного войска и морского флота в России. – Москва, 1798.



*Победители конкурса докладов на секционных заседаниях школы-семинара
молодых ученых-юристов «Законность в Российской Федерации: проблемы обеспечения,
тенденции, перспективы», проведенной 21 сентября 2018 г.
Университетом прокуратуры Российской Федерации совместно
с Московским финансово-юридическим университетом МФЮА*

Екатерина Михайловна
БЕЛАШОВА

УДК 347.23

**Механизм противодействия злоупотреблению правом
как средство поддержания баланса частного и публичного
интересов при регулировании отношений собственности**

Понятие «интерес» является одной из основополагающих категорий социальных наук, в том числе юриспруденции. А.В. Малько определяет интерес как форму проявления в сознании человека такой его потребности, удовлетворение которой для него жизненно важно и удовлетворить которую можно только посредством определенной деятельности¹.

Потребности общества и личности отражаются в нормативных установлениях посредством признания правом тех или иных интересов, через которые данные потребности выражаются. Само право возникло как инструмент обеспечения баланса и охраны публичного и частного интересов и является их нормативной оболочкой.

Понятия «публичный интерес», «частный интерес», «баланс интересов» не раскрываются в действующем законодательстве, а получают осмысление в рамках доктринальных исследований. Публичный интерес отражает в первую очередь «совокупность интересов общества, качественно отличную от отдельного частного интереса, отражающую содержание, закономерности и тенденции

развития потребностей общества в целом»², а также интересы государства как «специфической социальной организации, представляющей и реализующей общую волю и общие интересы граждан»³ и интересы, реализуемые публично-правовыми образованиями в гражданско-правовых отношениях⁴. Наиболее полно, на наш взгляд, функция баланса интересов отражена в гражданско-правовом механизме противодействия злоупотреблению правом.

В российской науке, рассматривающей проблему злоупотребления правом, нашел отражение подход итальянской гражданско-правовой доктрины, рассматривающей злоупотребление правом как внешне соответствующее содержанию субъективного права (основного средства реализации интересов, входящих в сферу правового регулирования), которое закреплено в букве закона, осуществление поведения, де-факто противоречащего причинам, лежащим в основе такого закреп-

² Маркова Н. О. Правовой режим публичной собственности и способы ее защиты в Российской Федерации : учеб. пособие / Акад. Ген прокуратуры Рос. Федерации. М., 2016. С. 14–15.

³ Там же.

⁴ Там же.

¹ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд. М. : Юрист, 2005. С. 141.

пления⁵. Тот интерес, который в действительности преследовал субъект, будет индикатором злоупотребления правом.

Исходя из вышеизложенного, злоупотребление правом – это осуществление права, не направленное на реализацию заложенного в этом праве интереса. Механизм использования субъективного права, предоставленного стороне правоотношений, которая движима определенными субъективными мотивами, для достижения ею конкретной цели, является одним из аспектов правовой природы категории «злоупотребления правом»⁶. В этом случае мотив есть не что иное, как осознаваемая причина, лежащая в основе выбора действий и поступков субъекта и не сопоставимая с тем интересом, который при всей добросовестности должен был бы преследовать субъект при осуществлении своего права⁷.

Внутренняя структура акта злоупотребления правом наглядно отражает проблему несоответствия субъективной стороны внешнему использованию правового инструментария. Заключается это в следующем: субъект, обладая определенным интересом, который стоит за непосредственными побуждениями – мотивами, направлен к достижению цели. Направленность внешне выражается в действиях, которые определяют предмет акта злоупотребления. При осуществлении данных действий субъект задействует такие средства (гражданские права (обязанности), добросовестное использование которых способствует реализации отличного от имеющегося у него интереса; однако субъект умышленно продолжает их использовать, осознавая всю суть своего недобросовестного поведения, тем са-

мым совершая не что иное, как злоупотребление правом.

Таким образом, злоупотребление правом – это умышленное посягательство на установленный и охраняемый действующим правом порядком баланс интересов. Механизм противодействия злоупотреблению правом при регулировании отношений с частными интересами отработан. Но возможно ли применять гражданско-правовой институт недопустимости злоупотребления правом в случае коллизии интересов, имеющих различную природу, а именно частных и публичных, притом что реализация последних в гражданском обороте может рассматриваться как допускаемая правом, но по сути своей чуждая сфере частного усмотрения, характерной для отношений, регулируемых гражданским правом. При реализации гражданских прав в этом случае за действиями одних формально автономных участников оборота скрывается публичный интерес, с одной стороны, и частный – с другой. Злоупотребление здесь становится возможным не столько по причине статусного неравенства возможностей и средств (они формально уравниваются), сколько вследствие не согласованного в правовом механизме различия в целях и сущности участия частных лиц и государства (публично-правовых образований) в гражданском обороте, когда последними используется лишь внешняя гражданско-правовая форма, хотя отношения носят явно выраженный публично-правовой характер.

Так, ст. 282 ГК РФ регламентирует порядок изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд по решению суда. Обязанность собственника земельного участка заключить с публично-правовым образованием соглашение о выкупе земельного участка действующим законодательством не установлена (ст. 279–282, п. 1 ст. 421 ГК РФ), в связи с чем оснований для понуждения к заключению такого соглашения не имеется. Но по общему правилу при недостижении сторонами спорных

⁵ Гусев А. Злоупотребление правом налогоплательщика в праве Италии и проблемы его правового регулирования в России. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/51584.html> (дата обращения: 27.02.2018).

⁶ Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 73–74.

⁷ Вольфсон В. Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве: монография. М.: Проспект, 2015. С. 7.

правоотношений добровольного соглашения о выкупе все условия такого выкупа определяются решением суда⁸. Функция суда как гаранта недопустимости злоупотребления правом публично-правового образования вместе с тем в большей степени обусловливается установленным Конституцией Российской Федерации правилом, что никто не может быть лишен имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35). В приведенном случае суд, разрешая спор, реализует допускаемое публичным порядком понуждение частного лица к прекращению его права собственности. Фактически он разрешает вопрос о приоритете публичного интереса над частным в рамках квазичастноправовой формы. Получается, что субъективное гражданское право публично-правового образования скрывает публичный интерес неопределенно широкого содержания. Как в этом случае определять критерии злоупотребления?

Во-первых, стоит учитывать особенную природу права публичной собственности, обусловленную свойствами субъектов – публично-правовых образований, а именно нетождественность их интересов индивидуальным интересам частных собственников. За интересами публичного собственника всегда стоит общий интерес, поэтому, избирая тот или иной механизм осуществления и защиты права, он должен руководствоваться функциональным характером предоставленного права, направленностью на служение общим публичным целям в силу того, что публичная собственность образует материально-экономическую основу жизнедеятельности общества и государства, обеспечивая успешное выполнение функций государственной власти и местного самоуправления. Между тем в этом публичном интересе уже скрыта необходимость заботы о каждом отдельном интересе и недопущения их дисбаланса.

⁸ Пункт 1 Обзора судебной практики по делам, связанным с изъятием для государственных или муниципальных нужд земельных участков в целях размещения объектов транспорта» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.12.2015).

Так, в примере, приведенном в п. 35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2018), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.03.2018, решением органа местного самоуправления на определенный срок установлен публичный сервитут для прохода или проезда к водному объекту общего пользования и его береговой полосе в административных границах сельского поселения.

В. обратился в суд с административным иском заявлением об оспаривании этого решения, ссылаясь на то, что в результате его принятия у неопределенного круга лиц возникло неограниченное право пользования принадлежащими ему на праве собственности земельными участками, тогда как у административного ответчика имелась иная возможность для обеспечения доступа граждан к водным объектам общего пользования.

В данном случае суду придется оценить, насколько установление публичного института препятствует осуществлению собственником его права. Если он придет к выводу о значительной степени ущемления прав и законных интересов собственника, то необходимо признать установление органом местного самоуправления публичного сервитута злоупотреблением правом и подлежащим отмене.

Во-вторых, нельзя допускать возможности прикрытия публично-правовых отношений посредством использования частно-правовых средств. Безусловно, необходимо учитывать двойственный характер осуществления публично-правовыми образованиями своих прав, включая право собственности, оно «управляет собственностью, и такое управление в части реализации организационно-распорядительных полномочий выражает публичную сущность субъекта права»⁹. В то же время, осуществляя публичные интересы в различных сферах, вводит имущество (совокупность объектов собственности) в гражданский оборот.

⁹ Маркова Н. О. Указ. соч. С. 19.

Если публично-властные полномочия не используются, а публично-правовое образование участвует на равных началах с иными субъектами права, это позволяет рассматривать такие отношения как частноправовые, регулируемые нормами гражданского законодательства, в противном случае имеют место отношения публично-правового характера.

Например, М. и другие граждане обратились в орган местного самоуправления с заявлением о принятии предусмотренных законом мер по установлению публичного сервитута в отношении земельного участка для обеспечения беспрепятственного использования дороги, ранее (до согласования администрацией новых границ указанного земельного участка) частично проходившей по этому земельному участку. Орган местного самоуправления отказал в установлении публичного сервитута.

Не согласившись с таким решением администрации сельского поселения, М. обратился в суд с административным иском о признании незаконным бездействия органа местного самоуправления, выразившегося в непринятии мер по обеспечению безопасного и беспрепятственного использования участка дороги местного значения (улицы) путем установления публичного сервитута в отношении части указанного земельного участка и о возложении на администрацию сельского поселения обязанности устранить допущенное нарушение путем принятия соответствующего решения.

Суд первой инстанции ошибочно отказал в принятии административного иска на основании п. 1 ч. 1 ст. 128 КАС РФ в связи с тем, что требования М. подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, потому что регулируют отношения по установлению ограниченного вещного права.

Судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Российской Федерации определила, что установление публичного сервитута отнесено к компетенции органов публичной власти, действующих

в общественных интересах, и осуществляется по специальной процедуре в виде властного предписания, не требующего согласия собственника или судебного решения.

Таким образом, заявленные требования вытекают из публичных правоотношений и не носят гражданско-правового характера, защищаемого в исковом производстве, поскольку законодательством не предусмотрено иного вида судопроизводства для оспаривания бездействия органа местного самоуправления, выразившегося в непринятии соответствующих мер по установлению публичного сервитута, кроме как в порядке, установленном КАС РФ¹⁰.

В данном случае со стороны органа местного самоуправления имело место злоупотребление гражданско-правовой обязанностью (как отмечалось выше, средством злоупотребления может являться не только право, но и обязанность) по установлению сервитута для прикрытия недопустимой публично-правовой составляющей.

Руководствуясь названными критериями, можно условно обозначить типологию злоупотребления правом публично-правовыми образованиями при регулировании отношений собственности по следующим группам:

в зависимости от используемых средств:

- 1) злоупотребление правом;
- 2) злоупотребление обязанностью;

в зависимости от цели:

- 1) с целью извлечения внеэкономической выгоды;
- 2) с целью уклонения от возложенной обязанности;

в зависимости от задействованных механизмов:

путем прикрытия публично-правовой составляющей частно-правовой;

путем установления незаконного, необоснованного, немотивированного приоритета публичного интереса над частным.

¹⁰ Кассационное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 26.01.2018 № 85-КГ17-35.

Таким образом, для того чтобы обнаружить признаки злоупотребления, правоприменителю стоит обратить внимание на особенность участия публично-правовых образований в гражданском обороте в сравнении с частными лицами, выраженную в качественно ином характере интереса. Проблема видится в проявлении сущностного отличия публичного интереса от частного, исключаяющего в приведенных аспектах возможность адекватного применения гражданско-правовых форм, когда публичный интерес будет проявляться в любом случае с использованием правовых средств, свойственных системе отношений по вертикали, а не по горизонтали. При этом правовым средством реализации публичного интереса является субъективное право собственности публично-правового образования, которым недопустимо злоупотреблять, на что и направлен частноправовой механизм недопустимости злоупотребления правом. Данный механизм позволяет четко определить, в каком случае характер публичного интереса соответствует гражданско-правовому статусу отношений собственности, а именно: при условии, что данные отношения основаны на автономии воли, юридическом равенстве, имущественной самостоятельности участников.

Гражданское право обеспечивает равные возможности осуществления частных и публичных имущественных интересов участников гражданско-правовых отношений посредством субъективного права собственности, несмотря на сущностные отличия участников таких отношений.

Библиографический список

- 1 Волков А. В. Злоупотребление гражданскими правами: проблемы теории и практики. – Москва : Волтерс Клувер, 2009.
- 2 Вольфсон В. Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве : монография. – Москва : Проспект, 2015.
- 3 Гусев А. Злоупотребление правом налогоплательщика в праве Италии и проблемы его правового регулирования в России. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/51584.html> (дата обращения: 27.02.2018).
- 4 Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд. – Москва : Юрист, 2005.
- 5 Маркова Н. О. Правовой режим публичной собственности и способы ее защиты в Российской Федерации : учеб. пособие / Акад. Ген прокуратуры Рос. Федерации. – Москва, 2016.



Александр Александрович
КАРЛОВСКИЙ

К вопросу о нарушении баланса интересов участников отношений по изъятию недвижимости для государственных и муниципальных нужд

Отношениям, связанным с изъятием недвижимости для публичных нужд, имманентно свойственна вероятность конфликта интересов публично-правового образования и частного собственника. При этом с точки зрения правового регулирования немало вопросов вызывают порядок и основания изъятия земельного участка и (или) расположенных на нем объектов недвижимости для государственных или муниципальных нужд. Развитие данного института можно объяснить стремлением законодателя сбалансировать частные и публичные интересы, но действительно ли изменения в правовом механизме изъятия способствуют установлению равновесия интересов?

Анализируя исторический и зарубежный опыт развития института изъятия недвижимости для «публичных нужд», можно сделать вывод, что публичное образование и собственник изначально находятся в неравном положении. Так, развитость данного института напрямую зависит от реальной позиции государства по отношению к принципам неприкосновенности частной собственности и обеспечения максимума гарантий собственнику при прекращении права частной собственности. Административный характер, присущий институту отчуждения собственности, уже предопределяет «слабость» собственника во время спора. Полностью уравнивать стороны не представляется возможным в силу самой сущности процесса отчуждения собственности для публичных нужд.

Принимая тот факт, что собственник и публично-правовое образование не равны в процессе изъятия собственности для государственных нужд, что же следует понимать под возможным балансом их интересов? Полагаем, что это состояние отношений между собственником и публичным образованием, когда их права и законные интересы равно гарантируются и справедливо реализуются. Следует обратить внимание на заложенный еще Аристотелем тезис, который точно отражает, как должен быть реализован принцип справедливости в отношениях по изъятию недвижимости для публичных нужд: «справедливость, как кажется, есть равенство, и так оно и есть, но только не для всех, а для равных; и неравенство также представляется справедливостью, и так и есть на самом деле, но опять-таки не для всех, а лишь для неравных»¹. Понимание Аристотелем справедливости находит отражение и в современной доктрине гражданского права. Д. Е. Богданов отмечает, что идея справедливости заключает в себе диалектическое единство равенства и неравенства, равного отношения к равным и соответственно неравного отношения к неравным².

Поскольку понятие справедливости в силу многозначности интерпретаций носит оце-

¹ Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения : В 4 т. / пер. с древне-греч. С. Жебелева. М.: Мысль, 1983. Т. 4. С. 7.

² Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : монография. М. : Проспект, 2013. С. 32.

ночный характер, то с учетом сущности механизма изъятия имущества оно требует крайне осторожного применения в строгих рамках буквы закона. Однако собственникам в механизме изъятия в российском законодательстве не предоставлены особые преференции. Что в этом случае может в рамках частноправового механизма изъятия способствовать обеспечению справедливости в целях исключения дисбаланса частных и публичных интересов? Представляется, что частных собственников следует признавать «слабой» стороной данных правоотношений. Это позволит не только концептуально на законодательном уровне создать необходимый механизм гарантированности права частной собственности, но и решить многочисленные вопросы. В доктрине гражданского права представлены несколько воззрений на сущность слабой стороны. Так, Н. О. Маркова отмечает, что термин «слабая сторона» должен толковаться расширительно, как относящийся к любому участнику гражданско-правового отношения либо к третьему лицу, особенности фактического положения которого могут существенным образом негативно повлиять на состояние его субъективных прав и обязанностей³.

Во-первых, в тех случаях, когда с земельными участками изымаются и объекты недвижимости, расположенные на этих земельных участках, при определении размера возмещения следует учитывать убытки, причиненные изъятием такого объекта недвижимости, в том числе и упущенную выгоду. Статья 32 Жилищного кодекса Российской Федерации предусматривает, что при определении размера возмещения за жилое помещение в него включается и упущенная выгода. Полагаем, справедливо было бы включить в ст. 281 ГК РФ положение об учете упущенной выгоды

за изъятие находящихся на изымаемом земельном участке объектов недвижимости, не являющихся жилыми помещениями.

Часть 1 ст. 281 ГК РФ устанавливает, что за земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, его правообладателю предоставляется возмещение. На наш взгляд, учитывая характер данных правоотношений и особую значимость изымаемых объектов недвижимости как для публично-правового образования, так и для собственника, необходимо дополнить данную статью нормой, устанавливающей предоставление компенсации как инструмента удовлетворения «морального страдания собственника», вызванного процедурой изъятия. Законодательно можно установить размер такой компенсации – 50% от кадастровой стоимости изымаемого объекта недвижимости, что исключит возможность субъективной оценки «нравственных страданий» в каждом отдельном случае, могущей привести к злоупотреблению правом.

Так, нередко случаи нарушения органами государственной власти и органами местного самоуправления порядка изъятия, начиная от ненадлежащего уведомления об изъятии земельного участка и заканчивая установлением несправедливой выкупной цены изымаемой недвижимости⁴. Встречается ситуация, когда уполномоченный орган власти, принявший решение об изъятии земельного участка, «перепоручает» направление уведомления ненадлежащему лицу⁵. Учитывая частоту нарушения порядка изъятия недвижимости, следует создать механизм, позволяющий собственникам удобно контролировать проведение процедуры изъятия. Например, создание портала в сети Интернет, где собственник может в любой момент наблюдать все этапы изъятия недвижимости, знакомиться с принимаемыми актами государственных или му-

³ Маркова Н. О. Проблемы осуществления и защиты субъективных прав граждан как «слабой» стороны гражданско-правовых отношений // Права человека в изменяющемся мире : материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Т. А. Сошникова, Е. А. Карпов, Н. В. Колотова. М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2017. С. 163.

⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.03.2009 по делу № А79-6830/2007.

⁵ Постановление ФАС Уральского округа от 27.01.2010 № Ф09-11293/09-С6 по делу № А07-5881/2009.

ниципальных органов, имеет доступ к законодательству, регулирующему данные правоотношения.

Дополнение существующего механизма изъятия новыми гарантиями для собственников сделает субъективное право частной собственности более защищенным, а процесс отчуждения имущества более справедливым. Каждая новая гарантия собственника – это тот «вес», который необходимо поставить на чашу весов собственника, чтобы попытаться уравнять баланс интересов.

Одной из проблем механизма изъятия недвижимости является отсутствие установленного в законе определения государственных или муниципальных нужд. Так, позиция судов общей юрисдикции по данному вопросу отражена в подп. «в» п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 02.07.2009 № 14 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации», согласно которому «под государственными или муниципальными нуждами при изъятии земельных участков следует понимать потребности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами или законами субъектов Российской Федерации, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений)». Полагаем, что в существующем механизме отчуждения имущества есть необходимость установления законодательной дефиниции «государственные или муниципальные нужды». Объясним необходимость введения такого определения на примере существующей проблемы откры-

того перечня оснований для изъятия, установленного п. 3 ст. 49 Земельного кодекса Российской Федерации.

Данный перечень предусматривает изъятие по иным основаниям, предусмотренным законодательством. Безусловно, п. 3 ст. 49 ЗК РФ необходим для устойчивого развития государства, однако условия и гарантии, предусмотренные специальными законодательными актами, должны не ухудшать прав собственников по сравнению с общими положениями, а, наоборот, улучшать. Законодательные исключения (федеральные законы от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 08.05.2009 № 93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 07.06.2013 № 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»), вероятно, были созданы с использованием «законодательного умолчания». Так, в указанных федеральных законах фактически не было требования о доказывании отсутствия альтернативы расположения планируемого к строительству объекта как условия изъятия земельных участков. Для изъятия земельного участка по данным «специальным основаниям» требовалось соблюдение таких условий, как нахождение участка в границах субъектов Российской Федерации и соответствие порядку, установленному специальным федеральным законом.

Таким образом, отсутствие дефиниции публичных нужд в случае отчуждения земельного участка по специальным основаниям объективно приводит к ограничению частных интересов по сравнению с публичными интересами. Государство сохраняет за собой право принимать новые основания для изъятия (например, для серьезных международных проектов), а собственник сталкивается с коллизиями между принятыми законами, содержащими новые основания для изъятия. Определение публичных нужд должно решить эту проблему, установив четкий перечень законов, которые будут содержать основания для изъятия, и приоритет, например, ГК РФ и ЗК РФ над специальными законами в той части, где специальные законы будут ухудшать положение собственников.

Основания изъятия недвижимости для государственных и муниципальных нужд представляют собой установленный законодателем перечень условий, при которых возможно осуществление данной процедуры. Важность этих положений нельзя переоценить, фактически законодатель ограничил публичный интерес определенным перечнем фактов, при наличии которых применяется процедура изъятия, однако данный перечень, учитывая вышеизложенное, вряд ли следует считать закрытым. Проблемы, связанные с применением специальных оснований, остаются актуальными. Фактически публичный интерес в таких случаях явно «перевешивает» те гарантии, в том числе и конституционные, которые предоставлены собственнику (ст. 35 Конституции Российской Федерации).

Что может стать решением проблемы дисбаланса публичных и частных интересов? В первую очередь частные собственники должны стремиться защищать свой интерес, эта инициатива будет являться лучшим сви-

детельством того, что законодателю не следует закрывать глаза на частные интересы даже в таких крупных проектах, как Олимпийские игры или чемпионат мира по футболу. Однако без принятия дополнительных гарантий прав собственников уравнивать баланс частных и публичных интересов с учетом уровня правовой культуры и правоприменительной практики не представляется возможным.

Необходима также разработка новой детальной методики определения размера равноценного возмещения за изъятие недвижимости. Принимая новые правила, законодатель должен улучшить положение слабой стороны – собственника, лишаящегося своего имущества из-за «публичной нужды». Итоговые выплаты за изымаемую недвижимость должны заметно увеличиться.

Полагаем, что предложенные меры могут способствовать выравниванию баланса частных и публичных интересов, усилить слабую сторону – собственников – в механизме изъятия для государственных или муниципальных нужд.

Библиографический список

- 1 *Аристотель*. Политика // Аристотель. Сочинения : В 4 т. / пер. с древне-греч. С. Желтева. – Москва : Мысль, 1983. – Т. 4.
- 2 *Богданов Д. Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве : монография. – Москва : Проспект, 2013.
- 3 *Маркова Н. О.* Проблемы осуществления и защиты субъективных прав граждан как «слабой» стороны гражданско-правовых отношений // Права человека в изменяющемся мире: материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Т. А. Сошникова, Е. А. Карпов, Н. В. Колотова. – Москва : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2017.



Анастасия Алексеевна
КОРОБКОВА

Баланс частного и публичного интересов в свете презумпции оспоримости недействительных сделок

Возникновение права обусловлено необходимостью регуляции отношений между личностью, обществом и государством, достижения и сохранения баланса частного и публичного интересов. Эффективность принятой нормы прослеживается в степени осуществления интереса, положенного в ее основу. Гармония в реализации общественных и индивидуальных интересов способна существовать исключительно в режиме законности и правопорядка, так как они – основа баланса частного и публичного интересов. Законность и правопорядок отражают уровень реализации права, а значит, играют ключевую роль в регулировании гражданского оборота.

Применительно к сделкам как основной форме участия лиц в гражданском обороте законность и правопорядок обеспечивают правомерную реализацию личностью своего интереса, соответствие этого интереса публичному. Действительность заключенной сделки предполагает баланс частного и публичного интересов, а в случае, когда сделка имеет дефект, обуславливающий ее недействительность, в частности оспоримость, названный баланс перестает существовать.

Одним из способов защиты гражданских прав, установленных гражданским законодательством, является признание оспоримой сделки недействительной в судебном порядке. Тем самым реализуется частный интерес отдельного лица в восстановлении своих прав.

Презумпция оспоримости недействительной сделки установлена п. 1 ст. 168 ГК РФ.

Она заключается в том, что по общему правилу любая сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации касательно ст. 166 и 168 ГК РФ под публичными интересами предлагает понимать «интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды»¹. Публичный интерес является структурным элементом действующей системы права, направлен на обеспечение прав и законных интересов общества в целом, государства, муниципальных образований, выполнение общественных целей и задач. Значит, публичный интерес, безусловно, касается и законности и правопорядка.

Основой частного интереса в гражданском праве выступает реализация сугубо индивидуальных для каждого лица потребностей. А публичный интерес, напротив, стремится обеспечить решение более широких вопросов, которые касаются неопределенного круга субъектов, не опираясь на цели отдельных лиц, ставя в приоритет общественные. Уравновешивание, одновременный компромисс в достижении индивидуальных и общественных целей призваны обеспечить баланс частного и публичного интересов.

¹ См. об этом: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Оспоримая сделка считается действительной вплоть до признания ее недействительности решением суда. Особенность ее недействительности состоит в дефектах юридического факта, способных повлечь нарушение субъективных прав в процессе реализации правоотношения. Такие дефекты признаются незначительными и не порождают недействительность сделки с момента ее совершения. Правомерность или неправомерность одного и того же дефекта оспоримой сделки определяется судебным заявлением заинтересованного лица. Следовательно, отнесение дефекта и самой сделки к неправомерному явлению обуславливается исключительно наличием попытки ее оспорить.

Оспоримая сделка не теряет свою правомерность до вступления в законную силу соответствующего решения суда. Но при этом в самой сделке все остается неизменным. То есть правомерность подобной сделки определяется в каждом конкретном случае. Одно и то же явление меняет свое соответствие закону и не меняет своей сущности и природы одновременно, это парадокс.

Существующая презумпция оспоримости недействительной сделки, на наш взгляд, умаляет публичные интересы и укрепляет частные в ущерб необходимости их сбалансированности.

Закон усматривает пороки оспоримых сделок, оставляя вопрос их оспаривания заинтересованным лицам. Таким образом, сделка, не соответствующая «чистой» конструкции сделки, определяемой в соответствии с нормами позитивного права, будучи потенциально опасной как для субъектов, чьи права и обязанности она определяет, так и для третьих лиц, чьи права и законные интересы могут быть затронуты сделкой, не соответствуя требованиям закона, включая и императивные, тем не менее в силу рассматриваемой презумпции порождает правовые последствия наряду с иными юридическими фактами, при этом у публичных органов нет возможности повлиять на существование в обо-

роте подобного факта иначе как при наличии соответствующей инициативы.

Но и самого обращения заинтересованного лица в суд с иском о признании оспоримой сделки недействительной (свидетельствующего, по крайней мере, о вероятности того, что опасный потенциал сделки реализован) оказывается недостаточно, чтобы исключить действие вредоносного юридического факта. Помимо вопроса о невозможности доказывания обстоятельств, на которые ссылается истец, и в случаях, когда он является «слабой стороной», внимания требует срок исковой давности. Так, согласно п. 2 ст. 181 ГК РФ, для оспоримой сделки он составляет один год. В то же время, согласно п. 1 ст. 181, по ничтожной сделке – три года. Следовательно, установление презумпции оспоримости недействительной сделки законодателем послужило ограничением срока возможности признания сделки недействительной, тем самым укрепило существование неправомерных по факту сделок в гражданском обороте.

В первую очередь, презумпция оспоримости недействительных сделок направлена на реализацию частного интереса, достижение и сохранение определенных участниками сделки последствий. По мнению В.К. Андреева, «ныне в нормах закона провозглашается принцип нерушимости сделки, если только ее существо или содержание не нарушают публичные интересы или права, охраняемые законом интересы третьих лиц»². Вместе с тем недооцениваются негативные последствия для состояния законности и правопорядка в целом, заключающиеся в том, что в основе поведения участников гражданского оборота лежат неправомерные явления. Факторами, усугубляющими негативный эффект, как представляется, являются низкая юридическая грамотность населения, а также размытая система ценностей, скрепляющих находящиеся в процессе формирования общественные институты (что не было учтено),

² Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. 2014. № 1.

установленная законодателем при изменении института недействительности сделок.

Изменения, внесенные в 2013 г. в ст. 168 ГК РФ, имели цель усилить стабильность существования заключенной сделки. То есть законодатель стремился снизить возможности участников совершенной сделки оспорить ее, даже если такая сделка действительно имеет какие-либо юридические дефекты. Предполагалось, что осуществленная реформа придаст гражданскому законодательству о недействительных сделках некоторую гибкость и позволит сохранить совершенные и исполненные сделки, если они не несут в себе крайних форм нарушения законодательства, таких, как противоречие публичным интересам, правам и охраняемым законом интересам третьих лиц, и не идут вразрез с интересами сторон.

Безусловно, для добросовестных участников оспоримой сделки данная презумпция, допуская наличие и «правомерность» некоторых дефектов, во многом упрощает реализацию принадлежащих им законных интересов, удовлетворение гражданско-правовых потребностей. Наличие дефектов оспоримой сделки позволяет участникам оставить ее в силе, если их удовлетворяет итог ее заключения и если такие дефекты незначительны. В таком случае баланс участников оспоримой сделки соблюдается, ни один из них не находится в ущемленном, бесправном состоянии. Но при этом, как уже отмечалось, в модели реализации презумпции, подразумеваемой законодателем, нарушается баланс частного и публичного интересов, так как права и интересы участников оспоримой сделки ставятся выше, чем публичный интерес в сохранении законности и правопорядка.

Кроме того, заключение оспоримой сделки может произойти вследствие попытки реализации интереса, не соответствующего существу субъективного права, что повлечет нарушение баланса прав и законных интересов

добросовестного участника. Данная ситуация недопустима в гражданском праве при соблюдении принципов законности, добросовестности, справедливости и сохранении правопорядка. В таком случае помимо публичного страдает также и частный интерес.

Но существует еще один аспект вопроса о недействительности оспоримой сделки. Так, механизм оспоримых сделок, как представляется, не противоречит характеру предпринимательских отношений, основанных на риске. Но в обороте участники сделок действуют с различными целями, с различными возможностями, уравнение которых перед лицом презумпции оспоримости недействительных сделок таит в себе опасности, особенно когда участником отношений выступает обычный гражданин-потребитель.

Очевиден вывод о том, что обновленная ст. 168 ГК РФ, лишенная сопроводительных механизмов, гарантирующих преодоление возможных негативных последствий, не учитывает в полной мере потребности баланса частного и публичного интересов.

Для преодоления возникших противоречий необходимо создание дополнительных механизмов защиты интересов участников и третьих лиц, чьи права и охраняемые интересы нарушаются оспоримой сделкой. Такими мерами защиты, помимо уже названных в законе, могут выступать меры гражданско-правовой ответственности. Кроме этого, увеличение срока исковой давности оспоримой сделки аналогично ничтожной обеспечит гораздо более широкий круг возможностей для участников сделки и третьих лиц в защите и восстановлении их прав.

Библиографический список

1 Андреев В. К. Сделка и ее недействительность // Юрист. – 2014. – № 1.



Возможность «похорон уголовно-правовой науки под траурный марш позитивизма»

*Размышления над книгой С.А. Бочкарева «Философия уголовного права:
постановка вопроса». – М.: Норма, 2019. – 424 с.*

В 2004 г. в Санкт-Петербурге вышел в свет сборник «Философия уголовного права», в котором после очень солидной вступительной статьи Ю.В. Голика были в извлечениях представлены работы французского философа Адольфа Франка «Философия уголовного права» (1864) и российско-го философа И.В. Михайловского «Очерки философии права» (1914), а также видных российских криминалистов С.П. Мокринского «Наказания, его цели и предположения» (1902), Н.Д. Сергеевского «Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая» (1890), Н.С. Таганцева «Русское уголовное право. Часть Общая. Лекции» (1887–1892) и И.Я. Фойницкого «Учение о наказании в связи с тюрьмоведением» (1889). Не связывая, разумеется, названные труды с современностью, Ю.В. Голик утверждает, что «последнее время наблюдается всплеск интереса ученых к проблемам философии права». Не уточняя, что означает «последнее время», он не приводит убедительных доказательств «всплеска» по состоянию на 2004 г. Возможно, имелись в виду фундаментальные труды Г.В. Мальцева (1999), Д.А. Керимова (2000), М.И. Байтина (2001), О.А. Лейста (2002) и др. Однако Ю.В. Голик, безусловно, прав в том, что при возрастании интереса к общей теории права значительно меньше внимания уделяется философии отдельных отраслей права, в том числе уголовного права.

В известном смысле монографию С.А. Бочкарева можно рассматривать как научный отклик на работу Ю.В. Голика, имеющую подзаголовок «современная постановка пробле-

мы». Хотя рецензируемая монография тоже снабжена подзаголовком «постановка вопроса», фактически в ней преобладают авторские анализы, оценки и прогнозы развития философских начал получения и приращения уголовно-правовых знаний.

Исследователь установил, что основы философского подхода к познанию и объяснению уголовно-правовых явлений зарождались еще в античную эпоху (Аристотель, Цицерон, Сенека) и заметно развились в период Средневековья (Аврелий Августин, Аниций Боэций, Ансельм Кентерберийский, Пьер Абеляр, Петр Ломбардский, Фома Аквинский), «при этом расцвет философской мысли, обращенной к исследуемой отрасли права, был достигнут, как известно, в эпоху Просвещения» (Томас Гоббс, Иммануил Кант, Чезаре Беккариа и др.). Активная разработка философии уголовного права как отрасли науки велась во второй половине XIX в. (Адольф Франк, Жан Габриель Тард, Генри Мэн, Герберт Спенсер, Уильям Миллер и др.) и продолжалась в XX в. (Натан Роско Паунд, Герберт Харт, Кортни Кенни и др.). Не отстала в этом отношении и Россия (труды Н.М. Коркунова, В.С. Соловьева, В.В. Розанова, Г.С. Фельдштейна, И.А. Ильина и др.). Не было ослаблено внимание философии к уголовно-правовой реальности и в новейшее время.

Глава 2 монографии посвящена современному состоянию субъектов уголовно-правового знания. Автор обоснованно исходит из необходимости оценивать не только состояние самого уголовного права и его субъектов, но и состояние субъектов уголовно-пра-

вового знания. По его мнению, наука уголовного права, основы которой сформировались в XVIII–XIX вв., не может признаваться самодостаточной, а ее развитие сводиться к приспособлению давних идей к новым реалиям. «Прежние практические и теоретические разработки, – утверждает автор монографии, – недостаточны для целостного осмысления, полного описания и должного отражения на ценностно-нормативном уровне протекающих в мире права и человека процессов».

Конечно, и наука, и законодатель, и правоприменитель – каждый в отдельности заслуживают упрека в некой прямолинейности и односторонности при познании уголовно-правовой реальности. Никто из них зачастую даже не задается целью синхронизировать процесс познания уголовно-правовой действительности с другими субъектами знания. Не делается это еще и потому, что наука не предлагает рецептов по устранению расхождений во взглядах правоприменителей и их оппонентов.

В ответ на то, что каждый исследователь отвечает на вопрос о состоянии права в меру собственного и произвольного к нему отношения, автор в завершающем параграфе (2.4) предложил до сих пор не востребованную и не используемую отраслевой теорией категорию «состояние уголовного права». Как объект и модель научно-практического осмысления уголовного права, эта категория в понимании С. А. Бочкарева должна сосредоточивать взгляд специалистов и служить для них ориентиром, предлагать совокупность индикаторов, идентифицирующих сущность и положение права на онтологическом, аксиологическом, экзистенциональном и гносеологическом уровнях.

Исследуя состояние традиций уголовно-правового знания (а точнее было бы сказать – состояние самого уголовно-правового знания), автор не без оснований упрекает представителей науки уголовного права в том, что, исследуя уголовно-правовые новации через традиции, они не обратились к существу тра-

диций, не определили их места в уголовно-правовом мировоззрении, на основе которого только и можно оценить соотношение традиций и новаций в научной, законодательной и правоприменительной деятельности.

У исследователя имеются веские основания упрекнуть носителей уголовно-правового знания в том, что они остаются на почве рационализма, поскольку именно на мировоззренческом (или, по терминологии автора, мегаиррациональном) уровне уголовно-правовая мысль может пройти сопоставления и сравнения «с более высокими смыслами человеческого бытия, убедиться в правильности своих конечных целей и в подлинности отстаиваемых ценностей, избавиться от возникших на этой почве иллюзий и заблуждений».

Вряд ли можно признать оправданным пессимизм автора, который допускает возможность скорых похорон уголовно-правовой науки под траурный марш позитивизма. Однако вред от утилитарно-позитивистского восприятия уголовно-правовой действительности, особенно в сфере правоприменения, представляется очевидным. Подтверждением этого может служить извращение на практике глубинной сущности института необходимой обороны, который, по замечанию С. А. Бочкарева, «вполне закономерно может претендовать на высокий статус выразителя его (уголовного права. – А.Р.) квинтэссенции».

Предназначение права вообще и уголовно-го в частности состоит, скорее всего, в обеспечении и защите фундаментальных ценностей, на которых зиждется существование общества. Уголовное право в состоянии защищать их путем возложения ответственности на лиц, уже посягнувших на эти ценности и причинивших им вред. Отражать же еще не совершившееся посягательство призван институт необходимой обороны, предоставляющий каждому право защищать общесоциальные и его личные ценности (жизнь, здоровье, свободу, имущество и т. д.) уже в момент совершения посягательства на них. Данный институт

последовательно развивался в направлении расширения права на необходимую оборону.

Согласно ст. 19 УК РСФСР 1922 г., не подлежало наказанию уголовно наказуемое деяние, совершенное при необходимой обороне, если не были превышены ее пределы. По УК РСФСР 1926 г. (ч. 1 ст. 13) меры наказания не применялись вовсе к лицам, совершившим общественно опасные действия в состоянии необходимой обороны без превышения ее пределов. УК РСФСР 1960 г. (ст. 13) уже не называл действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, ни уголовно наказуемыми, ни общественно опасными, а подчеркивал их непроступный характер. Он же впервые определил понятие превышения пределов необходимой обороны как явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства.

УК РФ 1996 г. объявил непроступным «причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны», если не были превышены ее пределы (ч. 1), подчеркнув при этом, что право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица независимо от их специальной подготовки или служебного положения и независимо от возможности уклониться от посягательства или обратиться к чьей-то помощи (ч. 2). Впервые понятие превышения пределов необходимой обороны было связано только с умышленной формой вины (ч. 3 УК РФ).

Институт необходимой обороны был существенно реформирован Федеральным законом от 14.03.2002 № 29-ФЗ. Понятие необходимой обороны более не применялось к посягательствам, сопряженным с насилием, опасным для жизни обороняющегося или иного лица, или с непосредственной угрозой таким насилием: защита от таких посягательств любыми способами объявлялась правомерной (ч. 1 ст. 37 УК РФ).

Положения ст. 37 УК РФ в правоприменительной практике толкуются с позитивистских позиций, что приводит к искажению и даже к извращению сущности института необходимой обороны.

Во-первых, нередко случаи, когда потерпевшему удастся «отбиться» от группы озверелых хулиганов, причинив, к примеру, тяжкий вред здоровью одного из нападавших, а судья, основываясь на оценке фактически полученных обороняющимся телесных повреждений как легких, пишет в приговоре, что жизни обороняющегося реально ничто не угрожало (хотя вполне вероятно, они могли бы забить жертву нападения до смерти).

Во-вторых, порой суд признает обороняющегося виновным в превышении пределов необходимой обороны, прямо игнорируя указание закона на умышленную форму вины.

Отмеченному искажению сути необходимой обороны открывают дорогу позитивизм и прагматизм в практике расследования подобных дел: они возбуждаются по факту причинения последствий с квалификацией по ст. 105 или 108 УК РФ и перспективой возможной переквалификации на ч. 1 ст. 108 или ч. 1 ст. 114 УК РФ. А с учетом порочной практики оценки качества следственной и судейской работы переквалификация в дальнейшем не осуществляется, не говоря уже об оправдании обороняющегося. И, таким образом, норма о непроступности необходимой обороны превращается в свою противоположность: защита из правомерной искусственно превращается в преступную.

Подобные примеры актуализируют опасения С. А. Бочкарева, что вряд ли «наука уголовного права может помочь складывающейся по позитивистскому сценарию практике, если она сама всецело лежит в плоскости позитивизма и занимается его поощрением».

Глава 4 монографии – «Потенциал философского измерения уголовного права» – представляет особый интерес в аспекте направлений развития уголовно-правовой науки. В ней достаточно рельефно показаны потенциальные возможности метафизического, герменевтического и синергетического подходов к восприятию, пониманию и объяснению уголовно-правовой материи.

Автор, безусловно, прав в том, что проблема понимания сущности нормативных установлений в современном российском обществе находится в удручающем состоянии. Действительно, советское законодательство второй половины прошлого столетия было более стабильно, а правовые нормы были более обоснованы теоретически и совершенны с точки зрения юридической техники. Единообразие их применения гарантировалось правом Президиума Верховного Совета СССР (и соответственно Президиумов Верховных Советов союзных республик) давать официальное толкование закона, а также правом Верховного Суда СССР (и соответственно Верховных судов союзных республик) давать разъяснения, которые по закону являлись руководящими. В постсоветский период ситуация изменилась: Конституция Российской Федерации не предоставила права давать официальное толкование закона ни одному органу власти, а разъяснения Верховного Суда по вопросам судебной практики лишила свойства руководящих. Поэтому сомнения относительно смысла той или иной нормы, которые возникают довольно часто, не могут быть разрешены ни на одном официальном уровне, что приводит к разноголосице в теории права и к отсутствию единообразия в практическом применении закона.

При нестыковке правовых позиций законодателя, правоприменителя и юридической науки возможность системного развития уголовного права представляется весьма сомнительной. В этом ракурсе трудно переоценить научную ценность взглядов С. А. Бочка-

рева на потенциал философского измерения уголовного права. И если о практической полезности синергетического подхода к уголовному праву с автором можно поспорить, то его позиция относительно применения метафизического и герменевтического методов представляется неоспоримой.

Весьма интересны суждения исследователя относительно множества и разнообразия уголовно-правовых проблем, связанных с виртуализацией уголовно-правового пространства (например, пределы действия уголовного закона, место и время совершения киберпреступления, возможность соучастия и его формы). Эти и другие проблемы смещения уголовно-правовых явлений в сферу виртуальной реальности должны в ближайшем будущем стать предметом серьезного философского анализа.

Оценивая рецензируемую монографию в целом, можно заключить, что поставленные автором во введении пять задач успешно решены. Однако исследование представляется незавершенным. Автор солидарен с Ю. В. Голиком в том, что с помощью предлагаемых методов рано или поздно будут проанализированы все основные институты уголовного права. Значит, он не исключает возможности своего дальнейшего погружения в проблему философии уголовного права и перехода к анализу основных категорий и институтов этой отрасли права. Будем ждать.

А.И. Парог,
доктор юридических наук,
профессор



Конференции, встречи

5 июля 2019 г. в Органном зале Иркутской областной филармонии состоялась торжественная церемония вручения дипломов о высшем образовании и квалификации выпускникам Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации.

В 2019 г. обучение завершили 35 бакалавров и 10 магистров.

На церемонии вручения дипломов присутствовали заместитель Восточно-Сибирского транспортного прокурора старший советник юстиции А.А. Некрасов и председатель Избирательной комиссии Иркутской области И.В. Дмитриев.



Открыл торжественную церемонию директор института В.А. Пак, который огласил поздравление выпускникам и сотрудникам института от ректора Университета О.С. Капинус и поздравил выпускников с успешным окончанием Университета.

С напутственным словом к выпускникам обратились А.А. Некрасов и И.В. Дмитриев.

Затем началась торжественная процедура вручения дипломов. Дипломы с отличием по-



лучили 17 выпускников, обучавшихся по программе бакалавриата, и 7 выпускников, обучавшихся по программе магистратуры.

После вручения дипломов со сцены Органного зала Иркутской областной филармонии выпускники Университета А. Головин и В. Радов выразили слова благодарности и искренней признательности Генеральной прокуратуре Российской Федерации, Университету и профессорско-преподавательскому составу Иркутского юридического института (филиала) за полученные знания и заверили, что с честью будут нести высокое звание выпускника Университета. Студенты института в ответном слове пожелали выпускникам успехов в будущей профессиональной деятельности.

5 июля 2019 г. в актовом зале Крымского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации прошла торжественная церемония вручения дипломов выпускникам. В этом учебном году стены института покинули 11 бакалавров и 17 магистров по направлению подготовки «Юриспруденция», из них 15 закончили обучение с красным дипломом.

Торжественное мероприятие открыл директор института Н.Н. Колюка. Он поздравил выпускников с успешным окончанием обучения, пожелал удачи в дальнейшем освоении ими своей профессии. Директор подчеркнул, что на молодых юристов возлагается серьезная ответственность за обеспечение законности и правопорядка в Российской Федерации.



Затем слово для поздравления было представлено заместителю прокурора Республики Крым С. А. Булгакову, который отметил высокий уровень теоретической и практической подготовки выпускников Университета. С поздравительным словом выступил председатель регионального отделения Общероссийской общественной организации

ветеранов и пенсионеров прокуратуры Республики Крым Г. А. Колосов. Он поблагодарил выпускников и профессорско-преподавательский состав института за совместное плодотворное сотрудничество с ветеранской организацией, за вклад ветеранов в сохранение и приумножение традиций органов прокуратуры.



15 июля 2019 г. состоялась торжественная церемония вручения дипломов выпускникам юридического факультета Университета прокуратуры Российской Федерации.

Впервые такая церемония прошла в Мраморном зале Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Предварила ее организованная для выпускников экскурсия в Музей истории органов прокуратуры России.

Было вручено 30 дипломов о высшем образовании по программе бакалавриата, в их чис-

ле 8 дипломов с отличием. Во вручении дипломов приняли участие ректор Университета О. С. Капинус, заместитель Генерального прокурора Российской Федерации Ю. А. Пономарев.

Торжественное мероприятие началось с выступления О. С. Капинус. Ректор обратилась к выпускникам с напутственным словом, подчеркнув значи-



мость профессии правозащитника в современном обществе. Этот труд требует полной самоотдачи, любви к родному Отечеству. Достойного правозащитника отличают чувство долга, честность, принципиальность и личное мужество.

Многие из выпускников сделали свой выбор и уже оформляются на работу в органы прокуратуры. Это дорога, посвященная служению Закону и Праву, сложная и интересная.

Со словами напутствия к выпускникам обратился заместитель Генерального про-

курора Российской Федерации Ю. А. Пономарев. Он отметил важность выбранной выпускниками профессии, пожелал успехов в работе.

В свою очередь выпускники выразили искреннюю благодарность Университету, его руководству и преподавателям за опыт, знания и мудрость, которыми они делились на протяжении учебы, за их терпение.



24 июля 2019 г. в Музее истории органов прокуратуры России состоялось торжественное вручение дипломов выпускникам очной формы обучения факультета магистерской подготовки Университета прокуратуры Российской Федерации.

18 студентам, успешно прошедшим государственную итоговую аттестацию, присвоена квалификация (степень) «магистр» по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» и выданы документы о высшем образовании с одновременным вручением

нагрудного знака «Выпускник Университета прокуратуры Российской Федерации». 6 человек получили дипломы с отличием.



Торжественное мероприятие открыла ректор Университета О.С. Капинус. Поздравив выпускников, она выразила уверенность в их достойном будущем, наполненном интересными задачами и свершениями, где главным помощником будут полученные в Университете знания.

Напутствие выпускникам дали начальник Главного управления кадров Генеральной прокуратуры Российской Федерации С.В. Замуруев и советник Генерального прокурора Российской Федерации С.Г. Кехлеров. От-

метив важность выбранной профессии, они пожелали успехов в трудной, но интересной и социально важной работе.

От имени выпускников староста курса С. Раевский высказал слова благодарности ректору Университета, руководству Генеральной прокуратуры Российской Федерации и всему профессорско-преподавательскому составу, вложившему в них фундаментальные знания, сформировав качества принципиальных и сильных духом правозащитников.



О международной научно-практической конференции по проблемным вопросам экспертной деятельности (г. Санкт-Петербург, 29 июля – 1 августа 2019 г.)

Ежегодно Центральное экспертно-криминалистическое таможенное управление Федеральной таможенной службы России (далее – ЦЭКТУ ФТС России) организует международную научно-практическую конференцию по вопросам экспертной деятельности. Конференция неизменно вызывает интерес участников внешнеэкономической деятельности (ВЭД), экспертов, сотрудников контро-

лирующих, правоохранительных и других заинтересованных органов, ученых. На конференцию приезжают руководители Всемирной таможенной организации, эксперты из разных стран мира: ФРГ, Чехии, Китая, Венгрии и др. Организаторы конференций заинтересованы в участии представителей Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Университета прокуратуры Российской Федерации.



Материалы конференции имеют особенно важное значение в связи с разработкой нового законодательства об экспертной деятельности, и выступающие обсуждали предлагаемые новеллы. Эти материалы представляют интерес для прокуроров: как известно, в приказах и указаниях Генерального прокурора Российской Федерации подчеркивается роль надзора

за исполнением законодательства об экспертной деятельности¹, которая определяется тем, что экспертизы служат целям защиты как публичных, так и частных интересов.

¹ Приказы от 05.09.2011 № 277, от 06.09.2007 № 137, от 12.07.2010 № 276, от 02.06.2011 № 162, от 28.12.2016 № 8726; указание от 01.02.2016 № 67/36 и др., а также совместные с другими правоохранительными органами.

На конференции рассматривались вопросы не только судебных, но и таможенных экспертиз (проводятся в целях таможенного контроля; регламентируются только таможенным законодательством – гл. 53 Таможенного кодекса ЕАЭС, гл. 58 Федерального закона «О таможенном регулировании в Российской Федерации»). Без таможенной экспертизы зачастую невозможно идентифицировать перемещаемый через границу товар, определить его код по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (ТН ВЭД ЕАЭС), таможенную стоимость и таможенные платежи. Помимо того что таможенная экспертиза служит задачам пополнения бюджета, соблюдения установленных запретов и ограничений, это – барьер для ввоза в Россию контрафакта, товаров, не отвечающих требованиям безопасности, санкционных и других товаров, запрещенных или ограниченных к ввозу в Россию. Эксперты обменивались опытом использования новых методик.

На конференции обсуждались недостатки нормативных правовых актов (НПА), необходимых экспертам. Подчеркивалась значимость правильного раскрытия в них определений, относящихся к товарам, отмечались многочисленные рассогласования в технических регламентах, ГОСТах, пояснениях к ТН ВЭД, технологических инструкциях по производству товаров, учетной и справочной литературе. Приводились конкретные примеры несоответствий по таким товарам, как пальмовое масло, некоторые товары легкой промышленности; отмечалась необходимость развития ТН ВЭД ЕАЭС, в частности внесения изменений в ряд терминов и субпозиций. Таможенные эксперты выявляют расхождения в НПА, разрабатывают методические рекомендации по применению конкретных терминов и определений, далее идет процесс внедрения методического документа в практику экспертной деятельности и инициирование разработки прикладного межгосударственного документа «Таможенная эксперти-

за. Термины и определения по разделам ТН ВЭД». Указывалось на такую характерную особенность российских НПА, как наличие понятий, отсутствующих во всех общепринятых классификациях товаров (что связано с российскими ГОСТами), на важность систематизации способов недостоверного декларирования товаров, видов фальсификации товаров, способов их выявления.

Интерес участников вызвали выступления о применении новых методов выявления превышения допустимых уровней содержания антибиотиков в продуктах питания.

Поскольку в России остро стоит проблема незаконного экспорта нефти и нефтепродуктов, включенных в перечень стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226¹ Уголовного кодекса Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства Российской Федерации от 13.09.2012 №923, ряд выступлений был посвящен методам идентификации этих товаров, сырья в продуктах переработки, определению источников происхождения сырья и т.д. Экспертизой выявлялись факты не только контрабанды, но и уклонения от уплаты таможенных платежей (недостоверное декларирование ряда нефтепродуктов под видом товаров, не подлежащих обложению таможенной пошлиной).

Обращено внимание на распространенность нарушений при ввозе пестицидов, часть которых подлежит санитарно-эпидемиологическому надзору, часть – запрещена к ввозу в ЕАЭС или требует лицензии при ввозе. Экспертиза выявляет факты нарушения запретов и ограничений, неверной идентификации этих товаров.

Затрагивалась проблема экспертизы отходов, многие из которых используются для создания новой продукции, обладают стоимостью. Отмечалось, что в России отсутствует законодательная определенность в разграничении понятий «продукция», «отход», «вторичное сырье», для решения вопросов лицензирования деятельности, связанной с отходами, нет необходимой справочной литературы.

Проведенные экспертные исследования показали, что введенные меры по маркировке пушно-меховых изделий не дали ожидаемых результатов, нарушители нашли новые способы легализации незаконно ввезенных в Россию товаров. В связи с этим внесены предложения по устранению недостатков Правил реализации пилотного проекта, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 11.08.2016 № 787 «О реализации пилотного проекта по введению маркировки товаров контрольными (идентификационными) знаками по товарной позиции «Предметы одежды, принадлежности к одежде и прочие изделия из натурального меха и признании утратившими силу постановления Правительства Российской Федерации от 24 марта 2016 г. № 235».

Обсуждались методы компьютерно-технической экспертизы. Ее задачи: определение типа, марки, модели, свойств мобильных устройств, их технического состояния и работоспособности; поиск и интерпретация информации, содержащейся в них, извлечение данных из мобильных устройств и облачных хранилищ, восстановление удаленных данных, поиск информации по заданным критериям, поиск активности в Интернете (посещаемые сайты, поисковые запросы и т.д.), восстановление и извлечение переписки, осуществляемой при помощи различных мессенджеров и социальных сетей.

Традиционно ряд выступлений был посвящен экспертизе оружия и культурных ценностей. Эксперты отмечали, в частности, что имеющаяся литература по криминалистическому исследованию холодного оружия не в полной мере отвечает требованиям полноты описания и изучения криминалистически значимых свойств, критериев оценки при отнесении объекта к конкретному виду и типу, к иным изделиям. В ЕАЭС установлен запрет ввоза холодного клинкового оружия, запрещено пересылать любые виды оружия в международных почтовых отправлениях. Эксперты выявляли нарушения запретов.

Много проблем возникало в связи с исследованиями незаконченных изделий.

Отмечалось отсутствие общепризнанных представлений о месте историко-искусствоведческой экспертизы. Не разграничены полномочия и обязанности экспертов, нуждаются в конкретизации виды этих экспертиз. Вместе с тем эксперты выявляли многочисленные подделки произведений художников К. Коровина, Э. Мане, Д. Бурлюка и др. Приводились случаи, когда картины снимались с международного аукциона, например, работа И. Шишкина «Пейзаж с ручьем», несмотря на подтверждение ее подлинности Государственной Третьяковской галереей (картина оказалась подретушированной картиной голландского художника).

Выступления свидетельствуют о разработке новых методов экспертных исследований металлов, пластмасс и многих других товаров. В то же время российские эксперты отметили отсутствие необходимого оборудования и методик.

Многие выступающие говорили о несогласии с практикой российских судов, когда необоснованно подвергались сомнению заключения таможенной экспертизы. Суды, даже не проведя допрос эксперта, назначают судебные экспертизы для проверки заключения таможенной экспертизы и поручают их экспертам, рекомендованным заинтересованной стороной. Не проверяя ни квалификацию этих экспертов, ни соблюдение установленных требований к методикам, примененным ими, отдают предпочтение таким экспертизам. В результате государство теряет бюджетные поступления; нарушители необоснованно освобождаются от уплаты платежей, выполнения запретов и ограничений. По мнению таможенных экспертов, квалифицированными кадрами и отвечающими требованиям методиками экспертиз в настоящее время располагают только ЦЭКТУ и его подразделения.

Т. А. Диканова,
доктор юридических наук,
доцент



Информация для системы Российского индекса научного цитирования

Паламарчук Анатолий Владимирович, начальник Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук
niigp@msk.rsnet.ru

Цифровые права в России: реальность и перспективы

Дан анализ современного состояния и перспектив развития цифровой экономики с позиции задач, обозначенных Президентом Российской Федерации. Исследуются проблемы законодательного регулирования цифровых прав как новых объектов гражданских прав. Показаны зарубежный опыт законодательного регулирования цифровой экономики, судебная практика в указанной сфере. Приводятся статистические сведения и примеры практического использования объектов цифровой экономики в зарубежных странах.

Ключевые слова: цифровые права, цифровая экономика, ст. 128 ГК РФ, информационная система, Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

Опалева Алла Анатольевна, профессор кафедры Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
allaopaleva@yandex.ru

Категория свободы человека в Конституции Российской Федерации

Рассматривается содержание категории свободы в статьях Конституции Российской

Palamarchuk Anatoly Vladimirovich, Head of the General Department for Supervision over Compliance with Federal Legislation of the Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Candidate of Law
niigp@msk.rsnet.ru

Digital Rights in Russia: reality and prospects

The article gives the analysis of the current state and prospects of development of the digital economy from the perspective of the tasks outlined by the President of the Russian Federation. The problems of legislative regulation of digital rights as new objects of civil rights were investigated in the article. The foreign experience of legislative regulation of digital economy, judicial practice in the specified sphere is shown. It is given the statistical data and examples of practical use of objects of digital economy in foreign countries.

Keywords: digital rights, digital economy, the Article 128 of the Civil Code of the Russian Federation, information system, Federal Law of 27.07.2006 № 149 «On information, information technology and information protection».

Opaleva Alla Anatolyevna, Professor of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor
allaopaleva@yandex.ru

Category of human freedom according to the Constitution of the Russian Federation

The content of the category of freedom in articles of the Constitution of the Russian Federation

Федерации. Дается толкование свободы через анализ понятия прав и свобод человека, в том числе права на свободу и личную неприкосновенность.

Ключевые слова: свобода, свобода человека, права и свободы личности, Конституция Российской Федерации.

is considered. The interpretation of freedom is given through the analysis of the concept of human rights and freedoms, including the right to liberty and security of person.

Keywords: freedom, human freedom, individual rights and freedoms, the Constitution of the Russian Federation.

Скляр Сергей Валерьевич, профессор кафедры Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор
sklyarovsv@mail.ru

Sklyarov Sergey Valeryevich, Professor of the Russian State University of Justice, Doctor of Law, Professor
sklyarovsv@mail.ru

К вопросу о конкуренции норм, предусматривающих уголовную ответственность за кражу, совершенную с банковского счета, и мошенничество с использованием электронных средств платежа

On the issue of competition of rules providing the criminal liability for theft from the bank account and fraud using electronic means of payment

В статье рассматривается проблема разграничения кражи, совершенной с банковского счета, и мошенничества с использованием электронных средств платежа, анализируются судебная практика и постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

The article deals with the issues of differentiation of theft from a bank account and fraud using electronic means of payment, and the judicial practice and the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation is analyzed.

Ключевые слова: кража, мошенничество, банковский счет, безналичные денежные средства, электронное средство платежа, платежная карта.

Keywords: theft, fraud, bank account, non-cash funds, electronic means of payment, payment card.

Жубрин Роман Владимирович, проректор – директор НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук
zhubrin@yandex.ru

Zhubrin Roman Vladimirovich, Pro-rector – Director of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Doctor of law
zhubrin@yandex.ru

Колесникова Наталья Валерьевна, старший научный сотрудник Университета прокуратуры Российской Федерации

Kolesnikova Natalya Valeryevna, Senior researcher of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation

Горшечникова Елена Петровна, старший научный сотрудник Университета прокуратуры Российской Федерации

Gorshechnikova Elena Petrovna, Senior researcher of the Research Institute of the Univer-

niigp@msk.rsnet.ru

Детерминанты преступности в Российской Федерации

В статье исследуется процесс детерминации преступности с учетом особенностей социального и экономического развития Российской Федерации. Рассматриваются взаимосвязь и воздействие объективных и субъективных факторов на преступность, формирование личности преступника. С использованием методов статистического анализа определено соотношение социально-экономических факторов и уровня преступности в субъектах Российской Федерации, изучена связь совершения преступлений определенных видов с социальным положением преступника.

Ключевые слова: преступность, детерминация, субъективные и объективные факторы, способствующие совершению преступлений, личность преступника.

Рускевич Евгений Александрович, доцент кафедры Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, кандидат юридических наук
russkevich@mail.ru

Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации хищений с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств

Статья посвящена анализу отдельных проблем конкуренции уголовно-правовых норм при квалификации хищений с банковского счета потерпевшего, а равно в отношении электронных денежных средств (п. «г» ч. 3 ст. 158, ст. 159³, 159⁶ УК РФ). На основе обобщения имеющихся точек зрения и правоприменения

sity of the Prosecutor's office of the Russian Federation
niigp@msk.rsnet.ru

Crime determinants in the Russian Federation

The process of the crime determination according to specificities of social and economic development in the Russian Federation is examined in the article. Interaction and impact of objective and subjective factors on the crime, formation of identity of the criminal are considered. It's defined ratio of social and economic factors and level of the criminality in the members of the Russian Federation through methods of statistical analyze, it's examined the links of commission crimes of certain types with social status of criminal.

Keywords: crime, determination, objective and subjective factors contributing to crime, identity of the criminal

Russkevich Evgeniy Aleksandrovich, Associate Professor of Moscow University of the Russian MIA named after V. Ya. Kikot, Candidate of Law
russkevich@mail.ru

Competition of criminal law provisions in qualification of the theft from the victim's bank account, as well as regarding to the electronic money

The article is devoted to the analysis of certain issues of competition of criminal law in qualification of theft from the victim's bank account, as well as regarding to electronic money (para. «g» of part 3 of art. 158, art. 159.3, art. 159.6 of the Criminal code of the Russian Federation). On the basis of generalization of available points of view

менительной практики формулируются авторские рекомендации по их разрешению.

Ключевые слова: кража с банковского счета, мошенничество с использованием электронных средств платежа, мошенничество в сфере компьютерной информации, конкуренция уголовно-правовых норм.

and law enforcement practice author's recommendations on their resolution are formulated.

Keywords: theft from the victim's bank account, fraud using electronic means of payment, fraud in the field of computer information, competition of criminal law provisions

Звягинцев Александр Григорьевич, сенатор Международной ассоциации прокуроров
prok@msk.rsnet.ru

Zvyagintsev Aleksander Grigoryevich, Senator of the International Association of Prosecutors
prok@msk.rsnet.ru

Отравители без хризантем

Рассказывается о Хабаровском процессе – суде над группой бывших военнослужащих японской Квантунской армии, обвинявшихся в создании и исследовании бактериологического оружия в нарушение Женевского протокола 1925 г. в период Второй мировой войны; раскрыты причины проведения данного суда через год после окончания Токийского процесса. Приведены примеры исторической хроники и воспоминания очевидцев.

Ключевые слова: Хабаровский процесс, отряд 731, бактериологическое оружие, военные преступники.

Poisoners without chrysanthemums

It tells about the Khabarovsk process – the trial of a group of former military personnel of the Japanese Kwantung Army, accused of creating and using bacteriological weapons in violation of the Geneva Protocol of 1925 during the Second World War; the reasons for conducting this trial one year after the end of the Tokyo process are disclosed. Examples of historical chronicle and recollections of eyewitnesses are given.

Keywords: Khabarovsk process, Detachment 731, bacteriological weapons; war criminals.

Александрова Людмила Ивановна, старший научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации

Диканова Татьяна Александровна, заведующий отделом НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, доцент
niigp@msk.rsnet.ru

Aleksandrova Liudmila Ivanovna, Senior Researcher of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation

Dikanova Tatyana Aleksandrovna, Head of the Department of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Doctor of Law, Assistant Professor
niigp@msk.rsnet.ru

Актуальные вопросы прокурорского надзора за исполнением законов в сфере подготовки авиационного персонала гражданской авиации

Topical issues of prosecutorial supervision over the implementation of laws in the field of training of aviation personnel of the civil aviation

В статье дается оценка состояния обеспечения безопасности на воздушном транспорте, приводятся причины авиакатастроф. Анализируются положения законодательства и подзаконных актов об организации обучения авиаперсонала, система их подготовки и ее недостатки. Рассматриваются вопросы прокурорского надзора за исполнением законов в сфере подготовки авиационного персонала гражданской авиации, напрямую связанные с безопасностью полетов.

Ключевые слова: безопасность полетов, воздушное пространство, гражданская авиация, катастрофы, образование, обучение персонала, стандарты образования, учебные заведения, прокурорский надзор.

The article is made an assessment to the state of security in air transport, the causes of plane crashes. It is analyzed the provisions of legislation and implementing regulations on the organization of the air personnel training, the system of their training and its shortcomings. The article deals with the issues of Prosecutor's supervision over the implementation of laws in the field of aviation personnel training of the civil aviation, directly related to safety.

Keywords: flight safety, airspace, civil aviation, crashes, education, personnel training, education standards, educational organizations, Prosecutor's supervision.

Решетова Наталия Юрьевна, старший научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации
niigp@msk.rsnet.ru

Reshetova Natalia Yuryevna, Senior Researcher of the Research Institute of the University of the prosecutor's office of the Russian Federation
niigp@msk.rsnet.ru

Соотношение конституционного принципа независимости судей и отказа прокурора от обвинения

Correlation between the constitutional principle of the independence of judges and the Prosecutor's refusal to prosecute

В статье анализируется соотношение конституционного принципа независимости судей и обязанности для суда отказа прокурора от обвинения, обосновывается несостоятельность вывода о том, что это процессуальное требование ущемляет функцию отправления правосудия; приведены аргументы в пользу того, что при отказе прокурора от обвинения уголовное дело должно прекращаться, а не завершаться постановлением оправдательного приговора. Исследованы особенности взаимоотношений суда и государственного обвинителя в случае, если прокурор предлагает изменить квалификацию содеянного и применить закон о менее тяжком преступлении (в сравнении с уголовной нормой, избранной органом предварительного расследования).

The article analyzes the correlation between the constitutional principle of the independence of judges and the obligation of the Prosecutor's refusal to charge for the court, substantiates the failure of the conclusion that this procedural requirement infringes the function of the administration of justice; there are the arguments in favor of the fact that the refusal of the Prosecutor from the prosecution criminal case should be terminated, but not come to end with the judgment of acquittal. It was investigated the features of the relationship between the court and the public Prosecutor in case when the Prosecutor proposes to change the qualification of the offense and apply the law on a less serious crime (in comparison with the criminal rule chosen by the preliminary investigation body).

Ключевые слова: независимость судей, отказ прокурора от обвинения, изменение обвинения, квалификация, прекращение уголовного дела, оправдательный приговор.

Keywords: independence of judges, refusal of the Prosecutor from charge, change of charge, qualification, termination of criminal case, acquittal.

Спирин Александр Владимирович, доцент кафедры Уральского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент
a_v_spirin@bk.ru

Spirin Aleksander Vladimirovich, Associate Professor of the Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, Candidate of law, Associate Professor
a_v_spirin@bk.ru

О концепции уголовно-процессуальной деятельности прокурора

About the concept of the prosecutor's activity in the criminal procedure

В статье предлагается концепция уголовно-процессуальной деятельности прокурора, позволяющая сформировать целостный, внутренне непротиворечивый статус прокурора в уголовном судопроизводстве. В качестве основных элементов, характеризующих данную деятельность, рассмотрены интерес, цель, задачи деятельности, правовые средства деятельности и субъекты, наделенные такими средствами. Предлагаемое теоретическое построение должно позволить найти новые подходы к решению целого ряда проблем уголовного судопроизводства.

The article proposes the concept of prosecutor's activity in the criminal procedure allowing to form coherent, internally consistent status of the prosecutor in criminal proceedings. As the main feature characterizing this activity, the interest, the purpose, tasks of activity, legal means of activity and the subjects allocated with such means are considered. The proposed theoretical structure should allow to find new approaches to solving a number of problems of criminal proceedings.

Ключевые слова: публичный интерес, прокурор, уголовное судопроизводство, правовые средства, уголовно-процессуальная деятельность.

Keywords: public interest, prosecutor, criminal proceedings, legal means, criminal procedure.

Красникова Екатерина Всеволодовна, ведущий научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук
125088kr@mail.ru

Krasnikova Ekaterina Vsevolodovna, Leading Researcher of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Candidate of Law
125088kr@mail.ru

Павловская Надежда Владимировна, ведущий научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук
pavlovskaya-nv@mail.ru

Pavlovskaya Nadezhda Vladimirovna, Leading Researcher of the Research Institute of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Candidate of Law
pavlovskaya-nv@mail.ru

Мониторинг состояния коррупционной преступности в Российской Федерации

В статье приводятся результаты криминологического исследования состояния и основных проблем противодействия коррупционной преступности в Российской Федерации, а также исследований, основанных на анализе экспертных оценок прокурорских работников и практики прокурорского надзора в этой сфере. Наряду с анализом данных правовой статистики внимание уделяется социологическим исследованиям общественного мнения об уровне коррупции и деятельности правоохранительных органов по борьбе с ней.

Ключевые слова: коррупция, преступность, криминологические исследования, выявление преступлений, расследование преступлений, правоохранительные органы, общественное мнение, правовая статистика.

Monitoring of condition of corruption crimes in the Russian Federation

The article presents the results of a criminological study of the state and problems of combating corruption crimes in the Russian Federation, as well as their own research based on the analysis of expert assessments of prosecutors and the practice of prosecutorial supervision in this area. Along with the analysis of legal statistics, attention is paid to sociological studies of public opinion on the level of corruption and the activities of law enforcement agencies to combat it.

Keywords: corruption, crime, criminological research, crime detection, crime investigation, law enforcement agencies, public opinion, legal statistics.

Торговченков Владимир Иванович, прокурор Тамбовской области, кандидат юридических наук, доцент
Vitorgovchenkov@mail.ru

Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности: актуальные проблемы правоприменительной практики

В статье обращено внимание на актуальность ст. 299 УК РФ и отсутствие ее широкого применения из-за латентности данной категории преступлений. Обозначены проблемы правоприменительной практики, в том числе связанные с квалификацией содеянного. Отмечены недостатки особого порядка судебного разбирательства, при котором невиновные были привлечены к уголовной ответственности.

Ключевые слова: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, незаконное возбуждение уголовного дела,

Torgovchenkov Vladimir Ivanovich, Prosecutor of Tambov region, Candidate of Law, Assistant Professor
Vitorgovchenkov@mail.ru

Bringing a known to be innocent person to criminal liability: actual problems of law enforcement practice

The article draws attention to the relevance of article 299 of the criminal code and the lack of its wide application due to the latency of this category of crimes. The problems of law enforcement practice are given, including those related to the qualification of the offense. It was noted the deficiencies for special judicial proceedings in which an innocent man was prosecuted.

Keywords: bringing a known to be innocent person to criminal liability, illegal initiation of criminal case, special order of judicial proceed-

особый порядок судебного разбирательства, проблемы квалификации, соотношение преступлений, предусмотренных ст. 299 УК РФ, с другими преступлениями, разъяснения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Толкаченко Анатолий Анатольевич, главный научный сотрудник Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор
tolkachen@list.ru

Типичные ошибки и недостатки следствия, влияющие на квалификацию преступлений, с точки зрения судов

В статье на материале опросов судей обобщаются типичные недостатки следствия по уголовным делам; анализируются примеры уголовно-процессуальных и уголовно-правовых ошибок органов предварительного расследования, влияющих на уровень поддержания государственного обвинения и качество правосудия. Приводятся объективные и субъективные причины допускаемых ошибок, по мнению судов, а также предлагаются некоторые меры по их минимизации.

Ключевые слова: качество предварительного расследования, недостатки следствия, ошибки в квалификации преступлений.

Лошкарев Вадим Вадимович, начальник отдела прокуратуры Самарской области, доцент кафедры ФГБОУ ВО «СГЭУ», кандидат юридических наук, доцент
vadimsseu@gmail.com

Проблемы уголовно-правовой квалификации незаконного обналичивания денежных средств

ings, problems of qualification, the ratio of Art. 299 of the criminal code with other crimes, explanations of the resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation.

Tolkachenko Anatoly Anatolyevich, Leading Researcher of the Russian State University of justice, Doctor of Law, Professor
tolkachen@list.ru

Typical errors and shortcomings of the investigation affecting the qualification of crimes from the point of view of the courts

The article summarizes the typical shortcomings of the investigation in criminal cases on the basis of interviews with judges; analyzes the examples of criminal procedural and criminal law errors of the preliminary investigation, affecting the level of maintenance of public prosecution and the quality of justice. It is given objective and subjective reasons of mistakes, according to the courts' opinion, and some measures to minimize them are proposed.

Keywords: quality of preliminary investigation; shortcomings of investigation, errors in qualification of crimes.

Loshkariov Vadim Vadimovich, Head of the Section of the Prosecutor's office of Samara region, Younger Counselor of Justice, Associate Professor of Civil and arbitration process of the FSBE of HE «SSEU», Candidate of Law, Associate Professor
vadimsseu@gmail.com

Issues of criminal-legal qualification of illegal cash withdrawal

В статье проанализирована практика привлечения к уголовной ответственности за незаконную банковскую деятельность, предложены изменения в уголовное законодательство, предусматривающие ответственность за создание инфраструктуры (площадок) для совершения незаконных финансовых операций.

Ключевые слова: незаконные финансовые операции, незаконная банковская деятельность, незаконное обналичивание, фирмы-однодневки.

The article analyzes the practice of criminal prosecution for illegal banking activities, the changes of criminal law, providing for responsibility for the creation of infrastructure (sites) for illegal financial transactions are proposed.

Keywords: illegal financial transactions, illegal banking, illegal cash withdrawal, one-day firms.

Робак Владимир Анатольевич, заведующий кафедрой Крымского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент
robak_va@mail.ru

Индивидуальные специально-криминологические меры предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия

В статье названы категории лиц, в отношении которых в первую очередь должны осуществляться индивидуальные меры предупреждения преступлений в сфере незаконного оборота оружия, и указаны меры, направленные на предупреждение совершения преступлений в сфере незаконного оборота оружия со стороны данных субъектов.

Ключевые слова: индивидуальные меры предупреждения преступности, оружие, незаконный оборот оружия.

Robak Vladimir Anatolyevich, Head of the Chair of the Crimean law Institute (branch) of the University of Prosecutor's office of the Russian Federation, Candidate of Law, Associate Professor
robak_va@mail.ru

Individual specially-criminological measures of crime prevention in the issues of illicit arms trafficking

The article identifies the categories of persons in respect of whom individual measures for the prevention of crimes in the issues of illicit arms trafficking should be carried out in the first place, and indicates the measures aimed at preventing the crimes in the issues of illegal arms trafficking by these entities.

Keywords: individual measures of crime prevention, arms, illicit arms trafficking

Соколов Максим Александрович, заведующий отделом НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук
Max-15 @yandex.ru

Sokolov Maksim Aleksandrovich, Head of the Department of the Research Institute of the University of Prosecutor's office of the Russian Federation, Candidate of Law
Max-15 @yandex.ru

Шарафетдинова Гузель Амировна, младший научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации
guzel.h-lina@yandex.ru

Уголовно-правовые аспекты защиты прав пассажиров на безопасность их перевозки

На основе анализа законодательства и судебной практики рассматриваются вопросы применения ст. 238 УК РФ при квалификации случаев оказания транспортных услуг, не отвечающих требованиям безопасности. Анализируются вопросы уголовно-правовой оценки, связанные с определением субъекта, а также с содержанием объективной стороны состава преступления.

Ключевые слова: субъект преступления, квалификация, судебная практика, услуги, не отвечающие требованиям безопасности, услуги по перевозке пассажиров, транспортная безопасность, личная безопасность пассажиров, незаконная предпринимательская деятельность.

Сумин Александр Александрович, профессор кафедры Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, доктор юридических наук
anmsa@yandex.ru

Химичева Ольга Викторовна, начальник кафедры Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор
olga-him@mail.ru

Правовые основы уголовного преследования в Японии

В статье анализируется правовое регулирование института уголовного преследования в Японии. Сделан вывод о необходимости рассмотрения возможности введения

Sharafetdinova Guzel Amirovna, Junior researcher of the Research Institute of the University of Prosecutor's office of the Russian Federation
guzel.h-lina@yandex.ru

Criminal law aspects of protection of the passengers' rights in the security sphere of their transportation

Based on the analysis of legislation and judicial practice on the issues of application of Art. 238 of the Criminal Code of the Russian Federation at qualification of cases of rendering the transport services that fail to meet safety requirements are considered. The article analyzes the issues of criminal law assessment related to the definition of the subject, as well as the content of the objective side of the crime.

Keywords: subject of the crime, qualification, judicial practice, services that fail to meet the safety requirements, services for transport passengers, transport security, personal safety of passengers, illegal business.

Sumin Aleksander Aleksandrovich, Professor of the Moscow University of the MIA of Russia named after V. Ja. Kikot, Doctor of law
anmsa@yandex.ru

Khimicheva Olga Viktorovna, Head of Department of the Moscow University of the MIA of Russia named after V. Ja. Kikot, Doctor of law, Professor
olga-him@mail.ru

Legal framework for criminal prosecution in Japan

The article analyzes the legal regulation of the institute of criminal prosecution in Japan. It is concluded that it is necessary to consider the possibility of introducing in the Russian criminal

в российском уголовном процессе с учетом особенностей национальной правовой системы института общественного контроля, аналогичного Комиссии по рассмотрению деятельности прокуратуры в Японии.

Ключевые слова: уголовно-процессуальный закон, уголовный процесс, уголовное преследование в Японии, обвинение, Комиссия по рассмотрению деятельности прокуратуры в Японии, квазисудебное преследование.

process the institute of public control, similar to the Commission for the review of the prosecutor's office in Japan, taking into account the peculiarities of the national legal system.

Keywords: criminal procedure act, criminal procedure, criminal prosecution in Japan, prosecution, the Commission for the review of the prosecutor's office in Japan, quasi-judicial prosecution.

Кардашова Ирина Борисовна, профессор кафедры Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ikardashova@yandex.ru

Kardashova Irina Borisovna, Professor of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor
ikardashova@yandex.ru

Актуальные аспекты научно-исследовательской деятельности студентов, обучающихся по программе магистратуры

Actual aspects of research activity students enrolled in the master's program

В статье рассматриваются основные проблемы осуществления высшего профессионального образования по программе магистратуры. На основе Федерального закона «Об образовании», приказов Генерального прокурора Российской Федерации и ректора Университета прокуратуры Российской Федерации раскрываются общие положения научно-исследовательской деятельности магистров по профилю подготовки «Судебная и прокурорская деятельность».

The article deals with the main problems of higher professional education under the master's program. On the basis of the Federal law «On education», orders of the Prosecutor General of the Russian Federation and the rector of the University of Prosecutor's office of the Russian Federation the General provisions of research activities of masters on the profile of training «Prosecutor's activity» are revealed.

Ключевые слова: образование, магистратура, научно-исследовательская деятельность, научно-исследовательский семинар, магистерская диссертация.

Keywords: education, master's degree, research activities, research seminar, master's thesis.

Корсун Денис Юрьевич, старший помощник прокурора Советского района г. Ростова-на-Дону
korsun.denis.rnd@gmail.com

Korsun Denis Yuryevich, Senior Assistant of the Prosecutor of the Sovetsky District of Rostov-on-don
korsun.denis.rnd@gmail.com

Социально-юридические предпосылки нормативных предписаний о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ)

Основное функциональное предназначение предписаний о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) заключается в том, чтобы сгладить коллизии между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) преступления. Их несовпадение обусловлено неизбежным противоречием между абстрактностью уголовно-правовых норм и конкретностью запрещенных ими деяний, отставанием консервативной системы уголовно-правовых запретов от динамики социальных отношений, избыточной криминализацией деяний.

В условиях избыточной криминализации деяний разрыв между формой (уголовной противоправностью) и содержанием (общественной опасностью) увеличивается, что неизбежно повышает «спрос» на применение ч. 2 ст. 14 УК РФ, делает ее очень востребованной. Поэтому количественные показатели применения ч. 2 ст. 14 УК РФ можно рассматривать как один из индикаторов качества уголовного законодательства и использовать этот индикатор в процессе мониторинга правоприменения.

Ключевые слова: малозначительность деяния, ч. 2 ст. 14 УК РФ, преступление.

Берестенников Алексей Геннадьевич, помощник прокурора Слюдянского района Иркутской области, соискатель Университета прокуратуры Российской Федерации
Alex-Blitz@yandex.ru

Действующий уголовный закон: в ожидании фундаментальных изменений

На примере российского уголовного права XVIII–XIX вв. показано, как разрыв между

Social and legal prerequisites of normative regulations of insignificance of the act (part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation)

The general functional purpose of regulations of insignificance of the act (part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation) is to smooth out conflicts between the form (criminal unlawfulness) and the content (social danger) of the crime. Their discrepancy is due to the inevitable contradiction between the abstractness of criminal law and the specificity of the prohibited acts, the backwardness of the conservative system of criminal law prohibitions from the dynamics of social relations, excessive criminalization of acts.

In conditions of excessive criminalization of acts, the divide increases between the form (criminal unlawfulness) and the content (social danger), which inevitably increases the «demand» for application of part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation, making it very popular. Therefore, quantitative indicators of the application of part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation can be considered as one of the indicators of the quality of criminal legislation and use this indicator in the monitoring of law enforcement.

Keywords: insignificance of the act, part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation, crime.

Berestennikov Aleksey Gennadyevich, Assistant Prosecutor of the Slyudyanky district of the Irkutsk region, applicant of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation
Alex-Blitz@yandex.ru

Current criminal law: in anticipation of fundamental changes

It is shown on the example of the Russian criminal law of the XVIII–XIX centuries how

принципами и конкретными уголовно-правовыми запретами выступает импульсом развития отрасли. Философская модель диалектических противоречий послужила основой прогноза о неизбежных изменениях действующего уголовного закона.

Ключевые слова: уголовное право, принципы уголовного права, диалектические противоречия, исторический опыт, пересмотр уголовного закона.

the gap between the principles and specific criminal law prohibitions acts as an impetus for the development of the industry. On the basis of the philosophical model of dialectical contradictions the projection of inevitable changes of the current criminal law is made.

Keywords: criminal law, principles of criminal law, dialectical contradictions, historical experience, revision of criminal law.

Белашова Екатерина Михайловна, студент Университета прокуратуры Российской Федерации
ekaterinka_belashova@mail.ru

Механизм противодействия злоупотреблению правом как средство поддержания баланса частного и публичного интересов при регулировании отношений собственности

В статье отражена сущность злоупотребления правом в контексте взаимодействия публичного и частного интересов в сфере отношений собственности, проанализирована возможность и рассмотрены способы недопущения злоупотребления правом со стороны публично-правовых образований, определены допустимые пределы вмешательства государства как носителя публичных интересов в частноправовую сферу.

Ключевые слова: противодействие злоупотреблению правом, частный интерес, публичный интерес, баланс интересов, право собственности.

Belashova Ekaterina Mikhailovna, student of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation
ekaterinka_belashova@mail.ru

The mechanism of counteraction to abuse of the right as means of maintenance of private and public interests' balance in the context of property relations' regulation

The article reflects the essence of the abuse of rights in the context of the interaction between public and private interests in the sphere of property relations, analyzes the possibility and the methods of preventing the abuse of right on the part of the public legal entities, defines the permissible limits of state interference as a carrier of public interests in the private law sphere.

Keywords: counteraction to abuse of right, private interest, public interest, balance of interests, property right.

Карловский Александр Александрович, студент Университета прокуратуры Российской Федерации
karlovskiyalexandr32@mail.ru

Karlovskii Aleksander Aleksandrovich, student of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation
karlovskiyalexandr32@mail.ru

К вопросу о нарушении баланса интересов участников отношений по изъятию недвижимости для государственных и муниципальных нужд

Статья посвящена вопросам соблюдения баланса интересов публично-правовых образований и частных собственников как участников отношений по изъятию недвижимости для государственных или муниципальных нужд.

Ключевые слова: баланс интересов, изъятие недвижимости, публичная нужда.

On violation of balance of interests of participants of legal relations on withdrawal of real estate for the state and municipal needs

The article is devoted to the aspects of maintenance of public-legal entities and private owners' balance of interests as participants of legal relations on withdrawal of real estate for the state and municipal needs

Keywords: balance of interests, withdrawal of real estate, public need.

Коробкова Анастасия Алексеевна, студент Университета прокуратуры Российской Федерации
marmadyk40@gmail.com

Баланс частного и публичного интересов в свете презумпции оспоримости недействительных сделок

Статья посвящена презумпции оспоримости сделок и ее влиянию на состояние законности и правопорядка в сфере гражданско-правовых отношений, выявлению противоречий данного института в рамках исследуемой проблематики.

Ключевые слова: презумпция, оспоримость недействительной сделки, законность, правопорядок, публичный интерес, частный интерес.

Korobkova Anastasiya Alekseevna, student of the University of the Prosecutor's office of the Russian Federation
marmadyk40@gmail.com

Balance of private and public interests in a view of the presumption voidability of invalid transactions

The article is devoted to the presumption voidability of transactions and its impact on law and order in the field of civil law relations, to identify contradictions this institution within researching issues.

Keywords: presumption, voidability of invalid transactions, legal order, public interest, private interest



BULLETIN

of the University of the prosecutor's office № 4 (72) 2019

Contents

Theoretical foundations of law

Palamarchuk A. V. Digital Rights in Russia: reality and prospects.....5

Opaleva A. A. Category of human freedom according to the Constitution of the Russian Federation11

Sklyarov S. V. On the issue of competition of rules providing the criminal liability for theft from the bank account and fraud using electronic means of payment.....17

Zhubrin R. V., Kolesnikova N. V., Gorshechnikova E. P. Crime determinants in the Russian Federation22

Russkevich E. A. Competition of criminal law provisions in qualification of the theft from the victim's bank account, as well as regarding to the electronic money29

Activities of the prosecution bodies

Zvyagintsev A. G. Poisoners without chrysanthemums ..34

Aleksandrova L. I., Dikanova T. A. Topical issues of prosecutorial supervision over the implementation of laws in the field of training of aviation personnel of the civil aviation 38

Reshetova N. Yu. Correlation between the constitutional principle of the independence of judges and the Prosecutor's refusal to prosecute45

Spirin A. V. About the concept of the prosecutor's activity in the criminal procedure.....52

Krasnikova E. V., Pavlovskaya N. V. Monitoring of condition of corruption crimes in the Russian Federation.....59

Law enforcement experience

Torgovchenkov V. I. Bringing a known to be innocent person to criminal liability: actual problems of law enforcement practice.....66

Tolkachenko A. A. Typical errors and shortcomings of the investigation affecting the qualification of crimes from the point of view of the courts.....70

Loshkariov V. V. Issues of criminal-legal qualification of illegal cash withdrawal.....79

Robak V. A. Individual specially-criminological measures of crime prevention in the issues of illicit arms trafficking 84

Sokolov M. A., Sharafetdinova G. A. Criminal law aspects of protection of the passengers' rights in the security sphere of their transportation88

Foreign experience

Sumin A. A., Khimicheva O. V. Legal framework for criminal prosecution in Japan.....93

Scientific and educational activities

Kardashova I. B. Actual aspects of research student's activity of studying in the master's degree program.....97

Tribune of young scientist

Korsun D. Yu. Social and legal prerequisites of normative regulations of insignificance of the act (part 2 of art. 14 of the Criminal Code of the Russian Federation)..... 103

Berestennikov A. G. Current criminal law: in anticipation of fundamental changes..... 111

The winners of the competition of reports at the breakout sessions of the school-seminar of young legal scientist

Belashova E. M. The mechanism of counteraction to abuse of the right as means of maintenance of private and public interests' balance in the context of property relations' regulation 116

Karlovskii A. A. On violation of balance of interests of participants of legal relations on withdrawal of real estate for the state and municipal needs..... 121

Korobkova A. A. Balance of private and public interests in a view of the presumption voidability of invalid transactions..... 125

Reviews

Rarog A. I. Possibility of «funeral of criminal law science under the funeral march of positivism» (Reflections on the book of S. A. Bochkarev «Philosophy of criminal law: question formulation». – M.: Norma, 2019. – 424 p.) 128

Scientific news..... 132

Information for the RINTs system 139

Информация для авторов

Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов материалы к рассмотрению не принимаются.

Договор о предоставлении права использования произведения заключается в устной форме и является безвозмездным, т. е. плата с авторов, в том числе аспирантов, за публикацию статей не взимается; авторский гонорар не выплачивается. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее сокращение и редактирование, размещение в тех справочно-правовых системах, в базах данных, на электронных ресурсах (в том числе в сети Интернет), с которыми у редакции есть соответствующее соглашение.

Требования к оформлению направляемых в редакцию рукописей

1. Рукопись представляется на бумажном и электронном носителях (текстовый редактор WinWord) либо по электронной почте.

2. Текст, включая сноски, должен быть набран через 1,5 интервала гарнитурой Times New Roman (кегель 14), без использования знаков ручного переноса и двойных пробелов, размеры полей: слева – 2,5 см, сверху, справа и снизу – 2 см.

3. Сноски должны иметь сквозную нумерацию и располагаться постранично. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ Р 7.1–2003 и ГОСТ Р 7.0.5–2008.

4. Объем статей не должен превышать 12 страниц, объем иных материалов согласовывается с редакцией.

5. К рукописи должны быть приложены на русском и английском языках: аннотация (не более четырех предложений); список ключевых слов (не более семи); библиографический список, включающий использованные авторские работы (только на русском); информация, содержащая фамилию, имя, отчество (полностью), должность и место работы (службы), ученые степень и звание автора; цветная фотография автора (цифровой формат JPEG; работник прокуратуры – в форменном обмундировании). Следует также указать свой почтовый адрес, телефоны, адрес электронной почты, номер факса.

6. Рукопись должна быть подписана автором.

7. Работы, подготовленные единолично аспирантами или соискателями, рассматриваются при наличии положительной рецензии научного руководителя.

8. Ответственность за точность цитирования, ссылок на законодательство, фамилий и т. п. лежит на авторе.

9. Журнал является рецензируемым. Если рукопись не соответствует предъявляемым редакцией требованиям, а также при отрицательной рецензии автору направляется мотивированный отказ. Редакционная коллегия оставляет за собой право отклонить предлагаемую к публикации работу.

Материалы следует направлять на e-mail prok@msk.rsnet.ru

или по адресу: 123022, Москва, ул. 2-я Звенигородская, 15.

Тел.: 8-499-256-23-91

