

СЛЕДСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ИНСТИТУТ ПОВЫШЕНИЯ КВАЛИФИКАЦИИ
СЛЕДСТВЕННОГО КОМИТЕТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

Материалы Международной
научно-практической конференции
(Москва, 23 мая 2013 года)

Часть 1

Москва, 2013

Актуальные проблемы расследования преступлений : материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 23 мая 2013 года). В 2-х частях. Часть 1. – М. : Издательство ООО «Ваш полиграфический партнер», 2013. – с. 459.

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук А.М. Багмет (председатель);

кандидат юридических наук, доцент Ю.П. Боруленков;

кандидат юридических наук, доцент В.В. Бычков.

Сборник сформирован по материалам выступлений на секциях уголовного права, уголовного процесса и менеджмента следственной деятельности Международной научно-практической конференции, проходившей в Институте повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации 23 мая 2013 года.

Сборник представляет интерес для юристов – учёных и практиков.

Редакционная коллегия обращает внимание на то, что научные подходы и идейные взгляды, изложенные в статьях сборника, отражают субъективные оценки их авторов.

© Институт повышения квалификации СК России

Секция
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Е.В. Алёхин

**Характеристика особенностей формирования и
функционирования экстремистских сообществ**

Несомненно, что особенности формирования и функционирования экстремистского сообщества, как структурного подразделения, в рамках которого происходит преступная деятельность его членов, напрямую оказывают влияние на порядок взаимодействия между членами, характер их действий, особенности совершения преступлений и т.д. Поэтому выявление таких связей будет способствовать более эффективному выявлению и расследованию рассматриваемого вида преступлений (ст. 282.1 УК РФ).

Как показывает анализ материалов уголовных дел, после возникновения умысла на создание экстремистского сообщества, организатор осуществляет ряд подготовительных мероприятий, большинство из которых направлено на подбор соучастников и будущих членов сообщества. С этой целью в 59,5% случаях им проводится пропаганда идей. Как правило, это идеи ненависти и вражды по расовому и национальному признаку или в отношении какой-либо социальной группы. Кроме этого, встречались случаи, когда помимо указанных выше, пропагандировались идеи ненависти в отношении сотрудников правоохранительных органов. Сама пропаганда может проводиться постепенно среди знакомых и друзей, в кругу общения или носить публичный характер в виде выступлений перед общественностью на массовых мероприятиях. Стоит отметить, что в 16,2% случаев пропаганда проводилась с использованием средств массовой информации (телевидение, журнальные и газетные издания, Интернет), а также посредством распространения литературы экстремистского содержания и листовок сообщества. Такие способы направлены на неопределенный круг лиц и представляется достаточно проблематично предугадать их результаты. Необычный способ пропаганды был избран организаторами экстремистского сообщества «Славянский Союз». С целью вовлечения новых членов, на своем личном автомобиле они совершали поездки по улицам города. При этом в окна автомобиля указанные лица демонстрировали флаг данного сообщества, а по звуковым устройствам автомобиля громко воспроизводились агитационные песни на немецком и русском языках, марши фашистской Германии и озвучивались призывы к вступлению в

«Славянский Союз»¹. На основании вышесказанного можно констатировать, что пропаганда идей не редко носит открытый характер, что позволяет на ранних стадиях выявить формирующееся экстремистское сообщество и его организатора. Помимо пропаганды используются такие способы вовлечения, как уговоры и обещания (8,1%), обман (10,8%) и простое предложение в устной форме знакомым вступить в экстремистское сообщество встречалось в 21,6% уголовных дел.

Вступление в ряды экстремистского сообщества – добровольный шаг, и делая его, каждый придерживается определенных мотивов. Нами была предпринята попытка систематизировать данные мотивы, в результате чего выяснилось, что 33% «добровольцев» становились членами сообщества из-за согласия с идеологией ненависти и вражды по расовому и национальному признаку или в отношении какой-либо социальной группы. Интерес стал причиной вступления в сообщество в 19,6% случаев; мотив самоутверждения характерен для 17,6%; чувства мести, обиды, озлобленности привели в данные формирования 15,7% участников; в 13,7% дел лица объединялись в силу невозможности совершать преступления в одиночку.

Несомненно, что в процессе осуществления своей преступной деятельности, в экстремистских сообществах происходят некоторые изменения численности формирования. Отсутствие таких изменений наблюдалось лишь в 5% случаев, когда количественный состав экстремистских сообществ был постоянным с момента создания и до пресечения их деятельности правоохранительными органами. Процесс привлечения новых участников наблюдался в 95% сообществ. Покидали группу ранее входившие в нее в 18% случаев, однако, учитывая тенденцию к набору новых членов, на их место приходили другие.

При подборе членов экстремистских сообществ, как правило, учитывалось только лишь желание вступающего лица (в 77,3% случаев), реже проходил процесс оценки личных и моральных качеств, активной позиции в качестве последователя русской нации (13,6%), а в некоторых случаях принимались лица, рекомендованные одним из участников сообщества (9,1%). При этом специальным испытаниям подвергались 31,8% новых членов. Такими были испытания по физической подготовке, принятие присяги или совершение силовой акции в отношении лиц не славянской национальности. Например, желающий вступить в созданное в г. Краснодаре экстремистское

¹ Уголовное дело № 1-38/2010 (1-317/2009) // Архив Южно-Сахалинского городского суда Сахалинской области.

сообщество «Пит Буль», обязан был пробежать указанную лидером дистанцию, после чего на него одевалась маска с прорезями для глаз, и он должен был драться в полный контакт с членами бригады, которых должно было быть не менее трех человек, затем маска переворачивалась, и он должен был продолжить драку «в слепую» определенное количество времени¹.

Помимо особенностей подбора кандидатов и их испытаний, в 56,5% экстремистских сообществ на протяжении их деятельности проводилась подготовка членов. В 21,7% случаев проводились идеологические занятия, а 34,8% – физическая подготовка (коллективные спортивные тренировки, рукопашные, кинжальные бои, драки с членами иных группировок и т.д.).

Порой о принадлежности к экстремистскому сообществу может свидетельствовать внешний вид человека. Так, в 55,6% сообществ конкретизировалась форма одежды для членов. Из них в 18,5% случаев на одежде присутствовала символика самого сообщества, а в 11,1% – предусматривались знаки отличия. Наличие знаков отличия могло свидетельствовать о том, что кандидат уже принят в сообщество, либо о том, что им уже была проведена силовая акция.

Исходя из того, что не во всех экстремистских сообществах существуют особенности подбора членов, подверженность их испытаниям и подготовке, требования к форме одежды, можно говорить о различии в уровнях и степенях организованности тех или иных формирований, а, следовательно, и об особенностях организационного построения сообществ. В этом направлении проведенное нами исследование позволило выявить, что распределение ролей и обязанностей характерно для 23,5% сообществ; конкретные правила поведения и санкции за их нарушение встречаются в 17,6%; дисциплина характерна для 15,7%; иерархия подчинения наблюдается в 13,7%; структурное разделение сообщества было отмечено в 11,8%; денежные взносы члены сообществ сдавали в 9,8%; особой внутренней организации не имелось у 7,8% экстремистских сообществ. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что, несмотря на молодежную направленность экстремистских сообществ, организация их деятельности в большинстве случаев находится на достаточно высоком уровне.

Как было указано выше, экстремистские сообщества создаются с целью совершения преступлений экстремистской направленности. В связи с этим стоит отметить, что лишь 4,7% сообществ не

¹ Приговор Советского районного суда г. Краснодара от 5.04.2010 по делу об организации экстремистского сообщества и участии в нем.

предпринимают никаких действий по планированию своей преступной деятельности. В остальных же, применялись следующие подготовительные мероприятия: назначалось время и место в 27,9%; подбор и изготовление материалов экстремистского характера (листовки, литература, плакаты, флаги и др.) в 18,6%; подготавливались орудия преступления в 16,3%; выбор жертвы происходил в 14%; распределялись роли в 11,6%; принимались меры по соблюдению конспирации в 7% случаев.

Относительно вооруженности сообществ, хотелось бы отметить, что средства совершения преступлений имелись в 84,2% экстремистских сообществ. Наиболее распространено холодное оружие – в 28,9% и предметы, используемые в качестве оружия (отвертки, арматуры, бутылки, биты и т.д.) – в 26,3% случаев. Это объясняется доступностью данных средств, их относительно низкой стоимости, удобностью для ношения (в том числе и скрытного), а также тем, что для совершения некоторых преступлений используются подручные средства. Взрывные устройства (как правило, самодельные) имелись на вооружении у 10,5% сообществ; зажигательные смеси изготавливались в 7,9% случаев; огнестрельное оружие имелось у 5,3% формирований; пневматическое и газовое оружие применялось при совершении преступлений 5,2% экстремистских сообществ. Продолжая и расширяя свою деятельность, экстремистские сообщества, как правило, повышают уровень своей вооруженности. Это связано с ростом количества совершаемых преступлений, с выбором новых способов их совершения, с увеличением численного состава и другими факторами. Преследуя данную цель, члены экстремистского сообщества «Казанское отделение общероссийского патриотического движения «Русское Национальное Единство»», созданного в декабре 2004 г. в г. Казани, планировали нападение на помещения органов внутренних дел, расположенных в указанном городе, и захват находящегося в них огнестрельного оружия для своего вооружения¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что экстремистские сообщества имеют достаточно высокий уровень вооруженности. Данное обстоятельство вызывает опасение также тем, что 33% всех преступлений, совершаемых экстремистскими сообществами, направлены против жизни и здоровья, а, следовательно, они будут иметь большую степень общественной опасности, более жестокий и массовый характер, и повлекут за собой увеличение человеческих жертв. Помимо рассматриваемых выше, данными сообществами

¹ Уголовное дело № 1-72/2008 // Архив Советского районного суда г. Казани.

преимущественно совершаются следующие преступления: против основ конституционного строя и безопасности государства – 23,1%; против общественной безопасности – 20%; против собственности – 12,3%; против семьи и несовершеннолетних – 10,8%. Особый интерес в рассматриваемом ключе представляет анализ категории совершаемых преступлений. Проведенное исследование позволило выявить, что в 33,3% случаев в составе экстремистских сообществ совершались тяжкие преступления; в 26,3% – средней тяжести; в 24,6% – небольшой тяжести; в 15,8% – особой тяжести.

Количество совершенных преступлений и степень вреда, нанесенного деятельностью экстремистского сообщества, напрямую зависит от продолжительности его существования, которая составляла до полугода – 23,8%; до года – 33,3%; до полутора лет – 19%; до двух лет – 14,3%; свыше трех лет – 9,5%.

Рассмотрев особенности создания и функционирования экстремистских сообществ, можно сделать вывод о том, что, несмотря на наличие целого ряда общих признаков, каждое преступное формирование имеет свою специфику, поскольку все они персонифицированы в конкретных лицах и индивидуальны. Процесс развития экстремистских сообществ сопровождается возрастающей устойчивостью и организованностью, а, следовательно, тяжестью совершаемых преступлений и их общественной опасностью, а также расширением масштабов деятельности.

М.А. Багмет

Причины коррупции в органах внутренних дел

На общем криминальном фоне коррупция в правоохранительных органах, вообще, и в органах внутренних дел (далее – ОВД), в частности, представляет повышенную общественную опасность, поскольку именно эти органы призваны вести борьбу с коррупцией на всех уровнях публичного управления. Очевидно, что коррумпированные правоохранительные органы не в состоянии эффективно противодействовать тем явлениям и процессам, которые реально угрожают безопасности личности, общества и государства. Причем коррупция в ОВД превращается в общегосударственную политическую проблему, так как оказались под угрозой экономические реформы и демократические преобразования¹.

¹ Грошев И.Л. Истоки и причины коррупции в правоохранительных органах России // Следователь. 2008. № 1. С. 2.

За последние годы, в ОВД широкие масштабы приобрели злоупотребления служебным положением, взяточничество, вымогательство и другие преступления. Сложилась тенденция покровительства со стороны сотрудников ОВД организованным преступным группам, оказание им помощи в реализации преступных замыслов и уклонении от ответственности, предательстве интересов службы, неделовом сотрудничестве с коммерческими структурами¹.

Необходимо отметить, что растущая коррупция в ОВД создала целый ряд проблем в деле обеспечения правопорядка. Проблемы коррупции, имеющиеся в настоящее время в системе правоохранительной службы, негативным образом сказываются на социально-экономическом развитии РФ. Коррупция, в том числе и коррупция в ОВД, препятствует поступлению в экономику нашей страны иностранных инвестиций, стимулирует отток национального капитала за рубеж, создает угрозу правопорядку и безопасности государства².

Очевидно, что коррупция создает благоприятную среду для развития терроризма и экстремизма, способствует развитию организованной преступности, и государственный аппарат не способен им противодействовать надлежащим образом. Коррупцию в ОВД целесообразно рассматривать с экономической, политологической и правовой точек зрения. Такой подход позволит выявить различные формы коррупции, а также разработать соответствующие средства и методы противодействия коррупции непосредственно в ОВД.

В этой связи проблемы противодействия коррупции в ОВД приобретают исключительно важное и особое значение.

Несмотря на многочисленные попытки анализа феномена коррупции, на сегодняшний день отсутствуют адекватные и объективные объяснения ее природы, а также причин и условий существования данного социального явления. Ряд исследователей рассматривают коррупцию как отражение извечных человеческих пороков, другие видят причину коррупции в неэффективных законах. Еще большее число ученых считает главной причиной коррупции – существование государства, с его многочисленным корпусом чиновничества, способствующего бюрократизации общественной

¹ Евдокимов М.Е. Деятельность отделов собственной безопасности органов внутренних дел в субъектах Российской Федерации (опыт Тамбовской области) // Власть: криминологические и правовые проблемы. М., 2000. С. 289.

² Костенников М.В. и др. Административно-правовое регулирование обеспечения собственной безопасности и противодействия коррупции в органах внутренних дел // Административное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 60.

жизни. При этом изучение причин коррупции сопряжено с рядом серьезных трудностей. Главная из которых – это очень высокая латентность коррупционных проявлений. Кроме того оценка степени коррумпированности общества значительно затруднена в связи с крайней ограниченностью показателей, которые могут быть использованы для их характеристики. Помимо этого, «облик» коррупции определяется не каким-то отдельным фактором, а является следствием сложного комплекса причин¹.

В соответствии с антикоррупционным законодательством к противодействию коррупции относится ее предупреждение, в том числе выявление и устранение ее причин (п. 2 ст. 1 Закона о противодействии коррупции). При этом к одной из законодательных мер по профилактике коррупции относится устранение причин коррупции (п. 2.1. ст. 6 Закона о противодействии коррупции). Основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции. Одним из основных направлений деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции является повышение ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции (п. 20 ст. 7 Закона о противодействии коррупции).

Целью Национальной стратегии противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента РФ от 13.04.2010 № 460², является искоренение причин и условий, порождающих коррупцию в российском обществе.

Следует отметить, что среди специалистов подход к причинности общей коррупции в стране неоднозначен³.

¹ Шедий М.В.. Причины возникновения коррупции в современном обществе // Следователь. 2009. № 2(130). С. 53.

² Собрание законодательства РФ. 2010. № 16. Ст. 1875.

³ Пименов Н.А. Проблемы коррупции в России // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 30; Борков В.Н. О необходимости криминализации участия в коррупционной сделке и организации коррупционной группы // Российский юридический журнал. 2012. № 2. С. 92; Гостева С.Р. Противодействие коррупции – важнейшее условие укрепления национальной безопасности России // Юридический мир. 2011. № 1. С. 14; Что такое коррупция и как с ней бороться / под ред. А.Г. Панова, Б.В. Яценко. М., 2010. С. 5; Кимлацкий О.А., Мачульская И.Г. О состоянии борьбы с коррупцией в Российской Федерации // Следователь. 2008. № 10(126). С. 28; Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. М., 2004. С. 157; Шедий М.В. Причины

В юридической литературе¹ в качестве основных причин коррупции в ОВД называются:

- низкая заработная плата;
- отсутствие должного контроля со стороны органов, надзирающих за деятельностью полиции и органов собственной безопасности;
- отсутствие должного уровня правового сознания у значительной части граждан;
- низкий уровень материально-технического обеспечения ОВД;
- влияние преступной среды, представители которой постоянно пытаются перетянуть на свою сторону сотрудников с целью получения от них упреждающей информации, и др.

Мы не можем согласиться с данными положениями о причинности коррупции в ОВД, так как в настоящее время реформы в МВД России дают результаты:

- резко выросла заработная плата сотрудников ОВД.

Правда, в связи с сокращением штатов, увеличилась и служебная нагрузка;

- службой безопасности МВД России, на почве антикоррупционной политики, усилено выявление и предупреждение коррупционных деяний в ОВД.

Кроме того, в апреле 2012 г. в Следственном комитете России создано специализированное подразделение, расследующее преступления, в том числе коррупционные, совершаемые сотрудниками ОВД.

- укрепляется и материально-техническое обеспечение ОВД.

По моему мнению, причинность коррупции в ОВД можно скомпоновать в следующие сферы:

- 1) в политической сфере – отсутствие долгосрочных антикоррупционных программ на всех уровнях власти;
- 2) в правовой сфере:
 - отсутствие нормативных актов, регламентирующих выявление и предупреждение коррупции в ОВД;

возникновения коррупции в современном обществе // Следователь. 2009. № 2(130). С. 53-57; Бинецкий А.Э. Коррупция. М., 2005. С. 47-49; Чашин А.Н. Коррупция в России: стратегия, тактика и методы борьбы. М., 2009. С. 9; Карабанов А.Л., Мелькин С.К. Современные проблемы противодействия коррупции: уголовно-правовой и криминологический аспекты. М., 2010. С. 52.

¹ Куракин А.В. Теоретические и практические проблемы реализации административно-правовых средств предупреждения и пресечения коррупции в системе государственной службы в органах внутренних дел (милиции) Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

- отсутствие нормативных актов, регламентирующих служебную деятельность сотрудников в ОВД, в частности, по вопросам: ротации кадров, функционирования «телефона доверия»;

- не совершенство действующего законодательства, в частности Федеральных законов о службе в ОВД и о полиции, в части противодействия коррупции среди сотрудников ОВД;

3) в служебной сфере:

- несовершенство кадрового подбора и расстановки кадров в ОВД;
- попустительство в отношении сотрудников ОВД, подозреваемых в коррупционных деяниях;

- волокита при проверках сообщений о коррупционных деяниях сотрудников ОВД;

- отсутствие ротация руководящего состава всех уровней ОВД;

- отсутствие действенного запрета на перевод сотрудника, совершившего коррупционное преступление, на другое место работы;

- наличие «землячества» в ОВД;

- отсутствие общественного и законодательного контроля служебной деятельности ОВД;

4) в социальной сфере:

- отсутствие дифференцированного денежного вознаграждения;

- проблемы с обеспечением жильем;

- отсутствие равнозначной компенсации за сверхурочную службу;

- проблемы с обеспеченностью дошкольными учреждениями;

5) в идеологической сфере:

- отсутствие правового, в том числе антикоррупционного, обучения и воспитания сотрудников ОВД;

- отсутствие престижа службы в ОВД;

- компрометация ОВД политическими и общественными деятелями, а также средствами массовой информации (далее – СМИ).

Таким образом, на сегодняшний день отсутствуют адекватные и объективные объяснения факта существования коррупции в целом, и в ОВД, в частности. Ряд исследователей рассматривают коррупцию в ОВД как отражение человеческих пороков, другие видят причину коррупции среди сотрудников ОВД в неэффективном законодательстве, а третьи считают всему виной бюрократизацию общественной жизни. Проблема изучения причин коррупции в ОВД заключается в ее высокой латентности. К одной из законодательных мер по профилактике коррупции в ОВД относится устранение ее причин, которые определяются комплексом сфер: политической, правовой, служебной, социальной, идеологической. В политической сфере отсутствуют долгосрочные антикоррупционные программы на всех уровнях власти. В правовой сфере отсутствуют нормативные

акты, регламентирующие выявление и предупреждение коррупции в ОВД, и служебную деятельность сотрудников в ОВД, в частности, по вопросам: ротации кадров, функционирования «телефона доверия», а также не совершенно действующее законодательство в части противодействия коррупции в ОВД. В служебной сфере: несовершенство кадрового подбора и расстановки кадров в ОВД; попустительство в отношении сотрудников ОВД, подозреваемых в коррупционных деяниях; волокита при проверках сообщений о коррупционных деяниях сотрудников ОВД; отсутствие ротация руководящего состава всех уровней ОВД; отсутствие действенного запрета на перевод сотрудника, совершившего коррупционное преступление, на другое место работы; наличие «землячества» в ОВД; отсутствие общественного и законодательного контроля служебной деятельности ОВД. В социальной сфере: отсутствие дифференцированного денежного вознаграждения; проблемы с обеспечением жильем; отсутствие равнозначной компенсации за сверхурочную службу; проблемы с обеспеченностью дошкольными учреждениями. В идеологической сфере отсутствуют правовое, в том числе антикоррупционное, обучение и воспитание сотрудников ОВД, престиж службы в ОВД, а также компрометация ОВД политическими и общественными деятелями, а также СМИ.

А.А. Бимбинов

Использования сети Интернет в совершении развратных действий

Проблемы с неопределенностью в вопросах квалификации половых преступлений всегда имели место в отечественной правоприменительной деятельности. Но особенно остро встал вопрос, когда по стране прокатилась волна изобличения массовых случаев растления малолетних и несовершеннолетних. Особенно если учесть, что преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних являются наиболее циничным видом преступлений, травматично унижающим достоинство, оказывают мощное воздействие на психику жертвы с долговременными негативными последствиями.

Поэтому хотелось бы остановиться на данной проблематике и, во многом в связи с усиленным вниманием в последние годы российского законодателя и правоприменителя к сексуальным преступлениям против несовершеннолетних, а также некоторым нововведениям в действующую редакцию Уголовного кодекса, рассмотреть, пожалуй,

самый сложный элемент состава – объективную сторону преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 135 УК РФ (развратные действия). Помимо прочего, объективная сторона данного состава представляет большой интерес тем, что охватывает пока неопределенное количество способов совершения преступления, которое, кстати, неизменно растет, в том числе, и с техническим развитием, и распространением сети Интернет. Именно эта волнующая ситуация и является основной темой моего исследования.

Объективная сторона состава преступления, предусмотренного ст. 135 УК РФ, заключается в совершении развратных действий без применения насилия, т.е. действий за исключением полового сношения, мужеложства и лесбиянства, которые направлены на удовлетворение полового желания виновного или лица, не достигшего возраста 16 лет и половой зрелости, совершенных без применения насилия и нарушающих нормальное физиологическое развитие, нравственное и моральное воспитание несовершеннолетних.

Действующий УК РФ, называя лишь добровольный характер развратных действий, не раскрывает их содержания.

В науке уголовного права развратные действия традиционно подразделяют на физические (контактные) и интеллектуальные (бесконтактные).

К физическим развратным действиям относят: обнажение и ощупывание тела потерпевшего, проникновение в женские половые органы рукой, прикосновение мужским половым членом к телу другого человека, иные, кроме контактов *per anum*, гомосексуальные контакты мужчин; различные манипуляции с половыми органами потерпевшего, субъекта преступления или третьего присутствующего лица; онанирование (мастурбация) в присутствии потерпевшего или с его участием, склонение нескольких потерпевших к половому сношению друг с другом в присутствии виновного и др.

Интеллектуальные же действия направлены на формирование у лиц, не достигших 16-летнего возраста и половой зрелости, стандартов безнравственного, непристойного поведения и описываются как различного рода циничные беседы с потерпевшим, затрагивающие вопросы пола, ознакомление его с порнографической литературой или с порнографическими рисунками, демонстрация кинофильмов, магнитофонных записей сексуального характера¹.

Что касается совершения подобных действий через сеть Интернет, то тут возникает сразу несколько вопросов: что и как; каким образом; и

¹ Энциклопедия уголовного права. Т.15 / под ред. В.Б. Малинина. СПб, 2011. С. 535.

т.д. Эти вопросы не были бы столь актуальными, если бы Интернет уже прочно не вошел бы в нашу повседневную жизнь и не стал бы ее неотъемлемой частью. Интернет в России медленно, но верно становится основным средством корпоративного и межличностного общения, уступая пока только телефону¹. Сегодня во Всемирной паутине легко найти любую информацию, в том числе недоступную и противозаконную в реальном мире. Достаточно набрать нужные слова в поисковой системе, и пользователь может получить любую интересующую его преступную информацию. Этим в полном объеме пользуется современный преступник, совершающий сексуальные преступления против несовершеннолетних.

Если в повседневной жизни данные лица – существа уязвимые и забытые, вынужденные тщательно скрывать свои склонности от окружающих, то Интернет – как раз то место, где они без опаски могут общаться, устанавливать связи, делиться опытом, совершать развратные действия².

Можно представить образную схему совершения развратных действий через сеть Интернет:

1) взрослый через социальные сети или различные сайты знакомств предлагает начать общение потенциальной жертве: несовершеннолетнему (подружиться, добавиться, подмигнуть – в различных соц. сетях по-разному), при этом может представляться кем угодно;

2) начинает постоянно интересоваться: «как настроение, не чувствуешь ли ты себя одиноко, уделяют ли тебе родители достаточно внимания...», – интересуется, есть ли у тебя друг (подружка); как тебе живется без друзей; как ты выглядишь, когда ложишься спать, или когда идешь в школу;

3) просит прислать фото и «сохранить отношения в тайне»;

4) интересуется, каков твой сексуальный опыт, приглашает на порталы с порнографией, рассуждает о своем половом органе и предлагает «захватывающие игры»³. Различным образом вызывает интерес к сексуальной тематике и взрослой жизни, спекулируя порой на почве того, что другие сверстники несовершеннолетнего уже более продвинуты в этом вопросе;

6) предлагает свою помощь в сексуальном образовании, советует, как правильно поступить – таким образом, полностью входит в

¹ Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. М., 2009. С. 5.

² Коротаева М.А., Тронева А.М. Особенности личности преступника, совершающего сексуальные преступления против несовершеннолетних // Адвокатская практика, 2009. № 1. С. 7.

³ Там же С. 8.

доверие несовершеннолетнего. Притом, что все эти разговоры могут происходить как за несколько, так и за один сеанс связи;

7) после проведенных манипуляций предлагается либо встретиться с несовершеннолетним, либо же пообщаться посредством видеосвязи в режиме реального времени для совершения непосредственно развратных действий.

Для этого в сети Интернет есть много разных способов, но самый распространенный это используя «Скype» – бесплатное программное обеспечение с закрытым кодом, позволяющее осуществлять шифрованную голосовую связь и видеосвязь через Интернет между компьютерами¹.

Данная возможность представляет большую опасность, не только потому, что интернет-пространство практически не регулируется – это общая проблема, но и потому, что одноразовое совершение развратных действий: общение, наблюдение, демонстрация и различные манипуляции происходят в режиме реального времени (онлайн) и как-то зафиксировать это, кроме как, поймать с поличным, не представляется возможным.

Другое дело, когда развратные действия совершаются с временными разрывами, как например, недавно нашумевший случай с фельдшером ЦЭМП Ж., подозреваемым в совершении развратных действий и других половых преступлениях с почти 450 девочками, в том числе используя ПО «Skype»².

Или другой пример уже с использованием российской соц. сети – Сосновоборский городской суд Ленинградской области вынес обвинительный приговор по уголовному делу в отношении 52-летнего местного жителя по ч. 2 ст. 135 УК РФ, установив, что мужчина с мая по октябрь 2011 г., используя профиль соц. сети «ВКонтакте» совершал развратные действия с несовершеннолетней потерпевшей: обменивался текстовыми сообщениями интимного характера, ссылками на веб-сайты с изображениями обнаженных несовершеннолетних, предлагал общение с помощью веб-камеры и интимную фотосессию³.

Все эти события – результат неконтролируемого посещения виртуального пространства. Конечно, сейчас принят и уже активно действует так называемый закон об информационной защите детей, но он не может обеспечить в должной мере защиту всех и каждого

¹ Вайпан В.А. Правовой режим оказания услуг связи Skype на территории Российской Федерации // Право и экономика, 2012. № 4. С. 2.

² Официальный сайт МВД РФ. URL: <http://www.mvd.ru/news/item/688408>.

³ ГАС Правосудие. URL: <http://www.sosnovoborsky.lo.sudrf.ru>.

ребенка от опасностей интернет-общения, он и не должен – мы не можем в этой сфере подменять родительский контроль государственным, это невозможно.

По данным исследований аналитиков из проекта RU-метрика в качестве единственно верных ограничителей активности несовершеннолетних пользователей выступают три подхода: контроль взрослых, специальные программы настройки браузеров и отдельная детская учетная запись в операционной системе. Родительский контроль представляется наиболее уместным, так как второй и третий способы при особом умении возможно обойти¹. Считаю, что производители операционных систем, Интернет-провайдеры и другие участники интернет-отношений должны проработать эту проблему и перейти к повсеместному использованию информационных средств защиты несовершеннолетних.

Кроме того, считаю необходимым внесения изменений в действующую редакцию УК РФ с выделением отдельной части ст. 135 УК РФ как совершение развратных действий через телекоммуникационную сеть, включая сеть Интернет или же выделения отдельной ст. 135.1 как в Проекте федерального закона № 108017-3 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» с тем же содержанием. Это будет иметь смысл хотя бы потому, что развеет все сомнения наших граждан о наличии или отсутствии уголовной ответственности за подобные деяния, ведь не секрет, что в этом вопросе даже юристы сомневаются, не говоря уже о необразованных потенциальных преступниках.

В.А. Бобрышев

Интеллектуальная собственность в уголовном законодательстве: понятие, проблемы, пути решений

Понятие «интеллектуальная собственность» является сравнительно новым для отечественного законодательства, в 1990 г. в Законе «О собственности в РСФСР», п. 4 ст. 2 которого были впервые определены объекты интеллектуальной собственности – произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки

¹ Проект RUметрика. URL: <http://www.rumetrika.rambler.ru>

обслуживания¹.

Действующий УК РФ не употребляет понятия «интеллектуальная собственность» или «право интеллектуальной собственности». Вместе с тем, кодекс предусматривает ответственность за деяния, посягающие на объекты (предметы), которые являются составными частями понятия «интеллектуальная собственность», например, авторские и смежные права (ст. 146 УК РФ), товарные знаки (ст. 180 УК РФ) и т.д. Чем это вызвано, возможно ли введение в уголовный закон родового понятия «интеллектуальная собственность» и объединение в одной главе всех составов преступлений, предусматривающих ответственность за такие правонарушения, как нарушение авторских, смежных, изобретательских, патентных прав, а также незаконное использование товарных знаков? Поиск ответов на данные вопросы и является целью этой статьи.

Наличие эффективной правовой охраны интеллектуальной собственности признано важным условием динамичного развития экономики любой страны, поскольку правильная государственная политика в этой области является стимулирующим фактором подъема творческой деятельности. В отличие от обычных товаров продукты творческой деятельности, если они не обеспечиваются специальной правовой охраной со стороны государства, не в состоянии приносить их владельцам сколько-нибудь гарантируемые доходы. После того как продукты творчества становятся известными обществу, они перестают быть объектами обладания одного или нескольких лиц. При отсутствии специальной правовой охраны каждый член общества, имеющий необходимые экономические ресурсы, смог бы использовать их для извлечения прибыли, поэтому средством предотвращения такой ситуации служит институт исключительного права на продукты творческой деятельности. Первые зафиксированные сведения о правовой охране объектов интеллектуальной собственности относились к произведениям, охраняемым авторским правом (Статут королевы Великобритании и Ирландии Анны Стюарт 1710 г.), предоставившей автору опубликованного произведения исключительное право разрешать его переиздание в течение 21 года с момента вступления Статута в силу. Для неопубликованных произведений срок действия исключительного права составлял 14 лет с правом его возобновления на последующие 14 лет при жизни автора. Согласно Статуту незаконная перепечатка книг наказывалась уничтожением неправомерно напечатанных экземпляров и штрафом.

¹ ВВС РФ. 1990. № 30. Ст. 416; Лапач В.Л. Система объектов гражданских прав. СПб. 2002. С. 461-463.

Охранялись согласно Статуту только книги, и в нем ничего не говорилось о других произведениях. Непременным условием принятия произведения под охрану являлась его регистрация в реестре компании книгоиздателей.

В настоящее время нарушенные права на различные объекты интеллектуальной собственности защищают в большинстве случаев в порядке гражданского судопроизводства. Наиболее распространенными гражданско-правовыми способами защиты являются: признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права, прекращение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, возмещение убытков и выплата компенсации, в том числе компенсации морального вреда. При этом оглашение судебного решения о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя и пресечение действий, нарушающих исключительное право или создающих угрозу его нарушения, производится независимо от вины нарушителя и за его счет. Взыскание с нарушителя исключительного права убытков и применение к нему других мер ответственности производится при наличии его вины (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

В УК РФ преступления против авторских, смежных, изобретательских и патентных прав (ст.ст. 146 и 147 УК РФ) помещены в главу 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» раздела VII «Преступления против личности», а преступления в виде незаконного использования товарного знака (ст. 180 УК РФ) – в главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» раздела VIII «Преступления в сфере экономики». Следовательно, уголовный закон устанавливает, что преступления против интеллектуальной собственности посягают, во-первых, на конституционные права и свободы человека и гражданина (преступления против авторских, смежных и патентных прав) и, во-вторых, на экономику государства (преступления против незаконного использования товарного знака).

Следует отметить, что уголовное законодательство хотя и не использует понятие «интеллектуальная собственность», но оперирует понятиями «объекты авторского права и смежных права», «изобретение», «полезная модель», «промышленный образец», «товарный знак», «знак обслуживания», «наименование места происхождения товара или сходное с ним обозначение для однородных товаров».

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод о том, что с принятием Части четвертой Гражданского кодекса (далее – ГК РФ) в РФ завершился первый этап кодификации гражданско-правовых норм,

регулирующих отношения по поводу прав интеллектуальной собственности. Нормы этой части гражданского законодательства не только облегчили правоприменительную работу с законодательством об интеллектуальной собственности, но и усилили защиту интересов обладателей прав на ее результаты. Кроме этого, посредством разработки четвертой части ГК РФ были устранены имевшиеся в отечественном законодательстве противоречия, которые существенно осложняли правоприменительную практику. Нововведения воплотили в себе положения, вытекающие из международных обязательств России в области интеллектуальной собственности, позволили более удачно изложить редакцию многих статей и структурировать сам текст закона.

Особого внимания заслуживает ст. 1225 ГК РФ, которая представляет исчерпывающий перечень объектов интеллектуальной собственности, включающий в себя объекты, ранее не закрепленные в отечественном законодательстве об интеллектуальной собственности. УК РФ 1996 г. не использует понятие «интеллектуальная собственность». Он оперирует понятиями «объекты авторского права и смежных права», «изобретение», «полезная модель», «промышленный образец», «товарный знак», «знак обслуживания», «наименование места происхождения товара или сходное с ним обозначение для однородных товаров».

До настоящего момента также остается дискуссионным вопрос, что же первично (приоритетно) в двойственной природе интеллектуальной собственности – права личные или экономические. Спор об этом приоритете ведется уже не первый век, приводилось много обоснований, как в отношении первенства личных прав, так и в отношении имущественных. Однако ни одна из «сторон» этого спора так и не вышла победителем. С нашей точки зрения, этот спор совершенно бесперспективен. Единственным и правильным разрешением его будет признание паритетного существования личного и имущественного в результатах интеллектуальной деятельности.

Такой вывод для уголовного права влечет то, что преступления против интеллектуальной собственности невозможно однозначно отнести ни в раздел преступлений против личности, ни в раздел преступлений в сфере экономики. Следовательно, эти преступления должны быть выделены в самостоятельный раздел, находящийся между разделами, предусматривающими уголовную ответственность за преступления против личности и в сфере экономики. Кроме того, такое местонахождение этих преступлений только лишь укрепляет систему Особенной части УК РФ, т.к. наглядно показывает переход от преступлений против личности к экономическим преступлениям.

Таким образом, понятие «интеллектуальная собственность» не только может быть, но и должно быть использовано уголовным законом; это понятие должно быть использовано в названии раздела, который объединил бы в себе все преступления, посягающие на право интеллектуальной собственности; использование понятия «интеллектуальная собственность» позволяет наиболее точно отразить объект преступлений против авторского права, смежных прав и незаконного использования товарного знака; данный раздел должен находиться между разделом VII «Преступления против личности» и разделом VIII «Преступления в сфере экономики» и иметь название «Преступления против прав интеллектуальной собственности».

Н.В. Бугаевская

Квалификация посредничества во взяточничестве

Федеральным законом РФ от 4.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в УК РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»¹ была введена ст. 291.1 УК РФ «Посредничество во взяточничестве». Краткий анализ объективных и субъективных признаков состава данного преступления позволяет выявить некоторые противоречия, возникающие при квалификации, требующие научного разрешения.

Объектом преступления «посредничество во взяточничестве» являются общественные отношения в сфере функционирования органов государственной власти, органов местного самоуправления, связанные с интересами службы. Предметом данного преступления являются деньги, ценные бумаги, иное имущество, услуги имущественного характера, иные имущественные права, размер или денежный эквивалент которых превышает двадцать пять тысяч рублей (то есть значительный размер согласно примечанию к ст. 290 УК РФ). Появление в законе ст. 291.1 УК РФ как специальной нормы по отношению к статьям о получении и даче взятки исключает возможность квалификации посредничества во взяточничестве, не превышающем двадцати пяти тысяч рублей, в качестве соучастия по ст. 290 или 291 со ссылкой на ст. 33 УК РФ. Квалифицированные виды

¹ О внесении изменений в УК РФ и Кодекс РФ об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции: федеральный закон РФ от 4.05.2011 № 97-ФЗ // Российская газета. 2011. 6 мая.

посредничества во взяточничестве предполагают наличие крупного (п. «б» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ) и особо крупного размеров взятки (ч. 4 ст. 291.1 УК РФ), превышающие соответственно сто пятьдесят тысяч и один миллион рублей.

Объективная сторона посредничества во взяточничестве представляет собой совершение действий, образующих непосредственные передачу взятки по поручению взяткодателя или ее получение по просьбе взяткополучателя, а также иное содействие им в достижении или реализации соглашения между ними. Непосредственная передача или получение денег будут являться оконченными, если посредником переданы или получены полностью или хотя бы частично денежные средства или иной предмет взятки взяткодателю, взяткополучателю или их посредникам. При этом если посредником получена или передана взятка частями, но эти действия представляли собой эпизоды единого продолжаемого преступления, то квалификация по совокупности исключается. Если же посредник задержан при передаче части взятки, сумма которой не составляет двадцати пяти тысяч рублей, но известно о направленности умысла на передачу еще одной или нескольких частей незаконного вознаграждения, которые в сумме будут образовывать значительный размер взятки, то содеянное им следует квалифицировать как покушение на посредничество во взяточничестве (ч. 3 с. 30 и ч. 1 ст. 291.1 УК РФ).

Посредничество во взяточничестве в виде иного содействия взяткодателю и (или) взяткополучателю в достижении или реализации соглашений между ними о получении и даче взятки представляет собой действия по организации взаимодействия указанных лиц в виде заочного обмена информацией о возможном предоставлении незаконного вознаграждения с одной стороны и определенных услуг с другой; организация личных встреч взяткодателя и взяткополучателя; поиск потенциальных субъектов взяточничества с последующей организацией их взаимодействия, переговоров как по собственной инициативе, так и по просьбе указанных лиц; временное хранение материальных объектов, являющихся предметом взятки и др. В таких случаях преступление является оконченным с момента совершения таких действий посредника, позволяющих ему установить личный или заочный контакт между взяткодателем и взяткополучателем, вне зависимости от факта передачи предмета взятки. Вместе с тем, здесь также следует иметь в виду, что уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве связана только со значительным размером суммы взятки. Если предметом взятки являются услуги имущественного характера, то лицо, оказывающее такие услуги,

осведомленное об их истинном характере как услуг, оказываемых за совершение взяткополучателем определенных действий в пользу взяткодателя, также совершает посреднические действия в виде иного содействия взяткодателю. Посредничество такого рода должно считаться оконченным с момента начала предоставления услуг имущественного характера (начала ремонта помещения, предоставления туристической путевки без оплаты или по заниженной стоимости и др.).

Субъектом посредничества во взяточничестве является физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. При этом немаловажным является аспект, связанный с восприятием лица себя как посредника, то есть звена, организующего взаимодействие, замыкающего всю преступную цепь, что связано с характеристикой субъективной стороны преступления.

Субъективным признаком состава «посредничество во взяточничестве» является вина в форме прямого умысла, содержанием которого является осознание общественной опасности своих действий, то есть того, что лицо осуществляет передачу или получает предмет, являющийся взяткой, о чем ему доподлинно известно от взяткодателя или взяткополучателя. Техническая передача или получение некоего предмета (конверта, свертка, документов и др.) от одного лица другому без осознания того факта, что он является незаконным вознаграждением должностного лица, не представляет собой посредничества. Если предмет взятки по просьбе должностного лица получают его родственники, секретарь и иные лица, следует обстоятельно изучать их роль во взяточничестве, которая может помочь обнаружить наличие или отсутствие умысла на совершение посреднических действий. При этом следует отметить, что умысел посредника заключается также в предвидении и желании взаимодействия между взяткодателем и взяткополучателем. Данное связующее звено осуществляет свои действия от имени одной из сторон и за счет ее имущества, что отличает его от непосредственного взяткополучателя или взяткодателя.

Если умысел лица направлен введение в заблуждение взяткодателя относительно возможности контакта или организации переговоров с взяткополучателем, то такие действия «лжепосредника» следует квалифицировать как мошенничество (ст. 159 УК РФ). Таким же образом должно квалифицироваться частичное присвоение денег или иного имущества, являющегося предметом взятки не мнимым, а действительным посредником, если не было договоренности об оплате подобным способом его посреднических услуг или оговоренная сумма оплаты была меньше, чем присвоенная посредником.

Посредничество во взяточничестве за совершение заведомо незаконных действий (бездействия) (ч. 2 ст. 291.1 УК РФ) предполагает осознание посредником не только факта взяточничества, в котором он участвует, но и того, что взяточполучатель готов совершить или уже совершил действия в пользу взяткодателя, противоречащие законам иным нормативно-правовым актам и образующие самостоятельные составы преступлений или иных правонарушений (фальсификация доказательств по уголовному делу; несоставление протокола об административном правонарушении, обязательного по закону; служебный подлог и др.)¹.

Посредничество во взяточничестве, совершенное группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ), обусловлено наличием группы, состоящей как минимум из двух соисполнителей данного преступления и возможным участием в ней других лиц, выполняющих функции пособников, подстрекателей преступления. При этом субъективным критерием соучастия данного рода должно быть наличие сговора до начала совершения преступных действий, единства понимания содержания этого умысла и осознание факта совершения посредничества не единолично, а в группе. При этом действия исполнителей должны быть квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ, а действия лиц, выполняющих другие функциональные роли – по п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ и соответствующей части ст. 33 УК РФ.

Совершение посредничества организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ) связано с наличием устойчивого, характеризующегося более высокой степенью организованности, распределением ролей коллектива посредников, со своим организатором или руководителем. Если в такую группу входят должностные лица (конечно же, непосредственно не являющиеся ни взяткодателями, ни взяточполучателями), то их действия должны быть дополнительно квалифицированы по ч. 2 ст. 291.1 УК РФ как использование своего служебного положения. Участники организованной группы вне зависимости от их степени и характера участия в посредничестве должны подлежать ответственности по п. «а» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ без ссылки на ст. 33 УК РФ. Исключением в данном случае может являться только квалификация действий организатора посредничества в составе организованной группы.

¹ О внесении изменения в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.05.2012 № 7 // Российская газета. 2012. 30 мая.

Посредничество с использованием своего служебного положение (ч. 2 ст. 291.1 УК РФ) предполагает своеобразный синтез двух составляющих: субъекта преступления и способа его совершения. В качестве субъектов могут выступать должностные лица, государственные и муниципальные служащие, служащие государственных и муниципальных учреждений, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческих и иных организациях, частнопрактикующие нотариусы, аудиторы. Способ подразумевает под собой широкое толкование термина «использование служебного положения», то есть использование лицом не только своей компетенции, но и льгот и преимуществ своего статуса, авторитета занимаемой должности, служебных связей и т.п.

Отдельного внимания заслуживает обещание или предложение посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1 УК РФ). Объективная сторона данного состава преступления представляет собой стадию приготовления посредничества во взяточничестве, возведенную законодателем в статус самостоятельного оконченного состава. При этом признак предмета преступления, указанного для чч. 1-4 ст. 291.1 УК РФ, должен быть обязательным и при квалификации деяний по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. Обещание или предложение посредничества необходимо отличать от возникновения умысла на совершение действий, который не должен подлежать уголовно-правовой квалификации как оконченное преступление. Обещание представляет собой выраженное устно, письменно согласие на совершение посреднических действий, доведенное до сведения хотя бы одной из сторон взяточничества. Предложение посредничества имеет место быть, если лицо инициативно или по просьбе одной из сторон предлагает другой стороне свои посреднические услуги. С момента совершения таковых действий состав преступления является оконченным. С субъективной стороны обещание или предложение посредничества должно характеризоваться прямым умыслом, содержанием которого является осознание общественной опасности совершаемых действий, предвидение преступного взаимодействия субъектов взяточничества и желание помочь осуществлению его в будущем.

Таким образом, приготовление к посредничеству во взяточничестве, если оно представляет собой обещание или предложение посредничества, должно квалифицироваться не по ст. 30 УК РФ, а непосредственно по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ. При этом уже не имеет значения, что посредничество во взяточничестве по ч. 1 и 2 ст. 291.1 УК РФ не являются даже тяжкими преступлениями. Если же лицом последовательно были осуществлены действия по обещанию

или предложению посредничества во взяточничестве, а затем само посредничество было реализовано, то совокупность преступлений, предусмотренных ч. 5 и ч. 1, 2, 3 или 4 ст. 291.1 УК РФ, не может иметь место, так как это противоречит правилам квалификации преступлений, касающихся стадий совершения преступления и оконченного преступления.

В заключении следует отметить, что при каждом конкретном случае квалификации посредничества во взяточничестве требуется тщательный анализ деяния, совершенного лицом, направленности его умысла и других необходимых признаков, указанных выше.

А.В. Быков

Проблемы уголовно-правовой оценки посредничества во взяточничестве

Важной тенденцией последнего времени является приведение отечественного уголовного закона в соответствие с международными публичными правовыми актами в области противодействия коррупции¹. Как известно, Федеральный закон от 4.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и КоАП РФ в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции»² существенно изменил ряд важнейших норм главы 30 УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность за взяточничество. Этим же федеральным законом глава 30 УК РФ дополнена ст. 291.1 (посредничество во взяточничестве). Таким образом, в настоящее время действующим уголовным законодательством учтены положения Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции³ и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию⁴.

Вместе с этим, надо признать, что руководящее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 (ред. от 22.05.2012) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»⁵ (далее – ППВС № 6), разъясняющее вопросы применения

¹ Международно-правовые основы противодействия коррупции в России: монография / А.Н. Бабай, А.И. Колташев, А.В. Быков. Хабаровск, 2012.

² Российская газета. 2011. 6 мая.

³ Конвенция ООН против коррупции (Нью-Йорк, 31.10.2003) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

⁴ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173) (Страсбург, 27.01.1999) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2394.

⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

уголовного закона, не учитывает современное состояние комментируемых уголовно-правовых норм, в связи с чем не разъясняет отдельные вопросы, касающиеся, например, обещания или предложения посредничества во взяточничестве.

Вспомним, что еще до принятия вышеупомянутого федерального закона Правовое управление Госдумы РФ в своем отзыве на соответствующий законопроект справедливо указало, что «...состав ч. 5 ст. 291.1 УК РФ является усеченным и будет считаться оконченным с момента предложения посредником во взяточничестве своих услуг, сумма взятки для квалификации данного вида преступления не подлежит доказыванию и, соответственно, вряд ли может быть основанием для размеров штрафа»¹. То есть проблемность применения указанной нормы была очевидна еще на стадии принятия закона.

На организованной Верховным Судом РФ 28.03.2013 конференции «Актуальные вопросы квалификации преступлений коррупционной направленности» на обсуждение судей и ведущих ученых-правоведов был вынесен проект постановления пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях»². Участники мероприятия подвергли жесткой критике отдельные положения данного документа. На наш взгляд наиболее интересными из обсуждаемых проблем являются две:

- уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве в размере менее значительного;
- обещание или предложение взяточничества, сопряженное с мошенничеством.

Согласно ч. 1 ст. 291.1 УК РФ посредничество во взяточничестве преследуется в случае, если оно совершено в значительном размере (свыше 25 тыс. руб.). С момента вступления в силу данной нормы для правоприменителей остро стал вопрос о возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, совершающих действия, подпадающие под описание посредника во взяточничестве, в том случае, когда размер предмета взятки по своей оценке менее, чем значительный. Следственные органы рассматривали возможность привлечения таких лиц к уголовной ответственности с учетом положений ч. 3 ст. 33 УК РФ ввиду того соображения, что законодатель вряд ли мог исключить из сферы уголовного преследования подобные ситуации. Однако судебные инстанции не согласились с таким пониманием вопроса. Так, приговором

¹ URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf>.

² URL: <http://zakon.ru>.

Ростовского областного суда¹ от 19.07.2012 г. подсудимый Бирюков, обвиняемый по ч. 2 ст. 291.1 УК РФ был оправдан за отсутствием в его действиях состава преступления на том основании, что согласно установленным обстоятельствам он обвинялся в совершении посреднических действий в размере 10 тыс. руб. Таким образом, несмотря на обвинительный вердикт коллегии присяжных заседателей, суд счел невозможным осудить лицо за доказанные посреднические действия во взяточничестве, когда предмет самого посредничества не являлся хотя бы значительным. При этом характер самого взяточничества – незаконные действия – не явился юридически значимым обстоятельством для квалификации, как бы это было, например, в случае с кражей в жилище, совершенной в размере, не превышающем 1 тыс. руб. Примечательно, что, рассмотрев данное уголовное дело в кассационном порядке, Верховный Суд РФ оставил данный приговор без изменений, согласившись с доводами суда первой инстанции². Между тем, в абз. 2 п. 24 обсуждаемого проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ предусматривается, что «...если размер взятки при посредничестве не превышал 25 тыс. руб., то такие действия необходимо квалифицировать как соучастие в даче либо получении взятки со ссылкой на ст. 33 УК РФ». Таким образом, в случае принятия Верховным Судом РФ официального акта судебного толкования в такой редакции, весьма интересной обещает быть практика пересмотра судебных и следственных решений в этой части, которые принимаются с оглядкой на вышеупомянутое кассационное определение от 17.10.2012.

Кроме этого нет единства мнений на ту ситуацию, когда, например, преступник, высказывая обещание или предложение посредничества во взяточничестве, преследует цель похитить чужое имущество путем обмана? Так, в г. Комсомольск-на-Амуре Хабаровского края расследуется уголовное дело по обвинению ряда лиц в покушении на дачу взятки и покушении на посредничество во взяточничестве. В ходе предварительного следствия установлено, что два лица, привлекаемые к уголовной ответственности за хищение бюджетных средств, желая, чтобы уголовное дело было незаконно прекращено, через посредников передали взятку в особо крупном размере другому лицу, которое обещало передать ее высокопоставленным должностным лицам, могущим, используя свои властные полномочия, реализовать их преступный замысел. Взяткодатели передали взятку посреднику (А.),

¹ Официально документ опубликован не был.

² Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.10.2012 по Делу № 41-О12-65СП.

который в свою очередь передал ее еще одному посреднику (Б.), последний передал эти деньги третьему лицу (В.), обещавшему доставить ее взяточполучателю. Все участники преступной схемы: взяткодатель, А., Б. – за исключением В., считали, что участвуют в даче взятки. На самом деле они стали жертвами обмана со стороны В., который ввел их в заблуждение и намеривался похитить «взятку» путем обмана. Преступление не было доведено до конца, поскольку его пресекли сотрудники правоохранительного органа. Возникает вопрос: как квалифицировать действия В.?

Как известно, критерием построения системы Особенной части УК является родовой объект преступления. Представляя собой относительно однородную группу общественных отношений, охраняемых уголовным законом от преступных посягательств, родовой объект преступления, как правило, выступает в качестве наименования соответствующих разделов кодекса. С одной стороны, В. совершил преступления одновременно против двух объектов, охраняемых уголовно-правовым запретом. Помимо того, что покушался на чужую собственность, В. своим обещанием посредничать во взяточничестве посягнул на область общественных отношений, складывающихся в сфере законной деятельности властного публичного аппарата (органов государственной власти и местного самоуправления). Вместе с тем, в соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 17 УК РФ, совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание; при совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ; совокупностью преступлений признается и одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК РФ. При этом уместно вспомнить, что согласно п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»¹ хищение чужого имущества или приобретение права на него путем обмана или злоупотребления доверием, совершенные с использованием подделанного этим лицом официального документа, предоставляющего права или освобождающего от обязанностей, квалифицируется как совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327 УК РФ и соответствующей частью ст. 159 УК РФ. То есть

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

способ совершения мошенничества вне зависимости от способа обмана квалифицируется отдельно как самостоятельное преступление. Следуя такой логике, действия В. надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 (покушение на мошенничество, совершенное в особо крупном размере) и ч. 5 ст. 291.1 (обещание или предложение посредничества во взяточничестве) УК РФ.

Однако, согласно п. 21 упомянутого ППВС № 6: «...если лицо получает от кого-либо деньги или иные ценности якобы для передачи должностному лицу ... в качестве взятки ..., не намереваясь этого делать, присваивает их, содеянное им следует квалифицировать как мошенничество. Действия владельца ценностей в таких случаях подлежат квалификации как покушение на дачу взятки или коммерческий подкуп. При этом не имеет значения, называлось ли конкретное должностное лицо ..., которому предполагалось передать взятку...».

Казалось бы, эти комментарии высшей судебной инстанции ставят точку в дискуссии. Между тем, приведенные разъяснения были приняты Пленумом Верховного Суда РФ в то время, когда самостоятельного состава «посредничество во взяточничестве» не существовало, а такая противоправная деятельность укладывалась в рамки пособничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 33 УК РФ). То есть в п. 21 ППВС № 6 речь идет о составе преступления совершенно отличающемся по своей конструкции от ныне действующего. К изложенному добавим, что профессор П.С. Яни, характеризуя ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, полагает, что совокупность преступлений образуется сама по себе, если речь идет о ч.ч. 1, 2 ст. 291.1 УК РФ. Так, по мнению исследователя, обещание либо предложение посредничества во взяточничестве является подготовительной стадией самого такого посредничества, в связи с чем действия лица передавшего, например, взятку необходимо квалифицировать по совокупности ч. 1 (2) и ч. 5 ст. 291.1 УК РФ¹: логика с которой сложно спорить, особенно при отсутствии официальных разъяснений высшей судебной инстанции.

Целью повышения квалификации в области уголовного права, осуществляемой в Следственном комитете Российской Федерации, является не только доведение до слушателей последних новел в отечественном уголовном законе, но и обучение правильному обращению с уголовным законом. Как показывают учебные занятия, проводимые в Хабаровском филиале ИПК СК России со следователями и руководителями следственных подразделений, дислоцированных на

¹ Яни П.С. Проблемы квалификации посредничества во взяточничестве // Законность. 2013. № 2. С. 28.

территории Дальневосточного федерального округа, у подавляющего большинства слушателей вызывает затруднение системное толкование норм уголовного закона, соотношение норм Общей части с нормами Особенной части УК РФ, что влечет серьезные ошибки в квалификации деяний. По сути, лекционные и практические занятия по уголовному праву направлены на искоренение такой правовой безграмотности, жидущейся на принципе «у нас в регионе такая практика», «так сказал прокурор» и т.п. Подобная безграмотность слушателя не позволяет тому не только умело ориентироваться в хитросплетениях уголовно-правовой квалификации преступлений, но и аргументировано отстаивать свою правовую позицию перед прокурором и судом. Вместе с тем, состояние отечественного уголовного закона таково, что существующие проблемы в его толковании не всегда позволяют добиться единообразной правоприменительной практики. К этому стоит добавить, что рассмотренные проблемы квалификации посредничества во взяточничестве не из разряда «вечных». Точку в этом вопросе поставит акт судебного толкования, ныне активно обсуждаемый Верховным Судом РФ, а до того времени, принимая то или иное решение в части юридической оценки совершенного посредником деяния, правоприменитель должен руководствоваться не только сложившейся судебной практикой, но возможными перспективами в случае, если такая практика изменится, и ему придется делать «работу над ошибками».

Е.Г. Быкова

Табель учета рабочего времени как предмет служебного подлога

В правоприменительной деятельности возникают некоторые проблемные вопросы при квалификации преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ.

Конструктивным признаком служебного подлога является предмет преступления – официальные документы. Однако в процессе юридической оценки не всегда возможно точно ответить на вопрос об относимости конкретного документа к числу таковых.

В действующем российском уголовном законодательстве не раскрывается содержание термина «официальный документ», но этот факт совсем не означает, что легальное определение отсутствует вообще.

По вопросу о толковании категории «официальный документ» высказывался Конституционный Суд РФ в своих Определениях от

13.10.2009 № 1236-О-О¹ и от 17.07.2012 № 1469-О². Заявители утверждали, что часть первая ст. 292 УК РФ противоречит Конституции РФ, поскольку не раскрывает содержания используемого в этой норме уголовного закона понятия «официальный документ», в связи с чем является неопределенной и допускает ее произвольное применение. Конституционный Суд РФ отметил, что оценка документа как предмета данного преступления не является произвольной, поскольку официальными документами в силу действующего законодательства (ст. 5 Федерального закона от 29.12.1994 № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов») являются документы, принятые органами законодательной, исполнительной и судебной власти, носящие обязательный, рекомендательный или информационный характер.

Вместе с тем, системное толкование норм уголовного права предполагает более узкое понятие официального документа. В настоящее время судебная практика идет по пути признания официальным документа, выдаваемого (исходящего) государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями для удостоверения событий или фактов, имеющих юридическое значение и влекущих соответствующие юридические последствия, либо предоставляющий права, возлагающий обязанности или освобождающий от них³.

Весьма противоречивой представляется позиция судебных органов по поводу признания табеля учета рабочего времени предметом преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ. Так, приговором Пуровского районного суда Ямало-Ненецкого автономного округа (далее – ЯНАО) от 03.06.2011 и кассационным определением судебной коллегии по уголовным делам суда ЯНАО от 15.09.2011 М. была признана виновной в том числе в совершении

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 13.10.2009 № 1236-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мигутиной Юлии Сергеевны на нарушение ее конституционных прав положениями статьи 292 УК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

² Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2012 № 1469-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Зябровой Ирины Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 292 УК РФ» // СПС «Консультант Плюс».

³ Постановление Президиума Свердловского областного суда от 21.08.2002 № 44-У-271. URL: <http://ekbobsud.ru>; Кассационное определение Челябинского областного суда от 15.10.2012 по Делу № 22-8978/2012. URL: <http://chel-oblsud.ru>.

преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 292 УК РФ в связи с тем, что она, являясь заведующей МДОУ, фиктивно оформила на должность младшего воспитателя подставное лицо, вела учет отработанного подставным лицом времени в Табеле учета рабочего времени. Президиум суда ЯНАО 29.02.2012 указал, что табель учёта рабочего времени представляет собой внутренний документ организации, предназначенный для упорядочения её работы. Содержащиеся в нём сведения не удостоверяют юридических фактов в публично-правовой сфере и сами по себе не изменяют правовой статус сторон трудового договора. Табель учёта рабочего времени не может считаться необходимым условием возникновения, изменения или прекращения трудовых правоотношений. Основанием для начисления и выплаты заработной платы в силу ст. 57 и 135 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) является трудовой договор и фактически выполненная работа. Поэтому табель учёта рабочего времени не может быть отнесён к числу официальных документов, следовательно, не является предметом служебного подлога. По этой причине уголовное преследование М. по ч. 1 ст. 292 УК РФ подлежит прекращению в связи с отсутствием в действиях лица составов преступлений¹.

В то же время, приговором Октябрьского районного суда г. Мурманска от 01.12.2011 Д. была осуждена в том числе по ч. 2 ст. 292 УК РФ, в связи с тем, что она, являясь заведующей МДОУ, из корыстной и личной заинтересованности использовала свои служебные полномочия вопреки интересам службы, издала заведомо ложные приказы о принятии на работу А.А., Ф.З., Д.С., внесла заведомо ложные сведений в их трудовые книжки и в табели учета рабочего времени, на основании которых была необоснованно начислена заработная плата за фактически не отработанное этими лицами время. Судебная коллегия по уголовным делам Мурманского областного суда отметила, что, оценивая как преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 292 УК РФ, по факту внесения заведомо ложных сведений в официальные документы в отношении А.А. и Ф.З., Д.С., суд признал, что совершенные осужденной служебные подлоги причинили материальный ущерб, то есть повлекли существенное нарушение прав и законных интересов организации. Судебная коллегия пришла к выводу об отсутствии оснований считать, что служебные подлоги, повлекли существенное нарушение прав и законных интересов организации и переквалифицировала действия Д. с ч. 2 ст. 292 УК РФ

¹ Постановление Президиума суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 29.02.2012. URL: <http://rospravosudie.com>.

на ч. 1 ст. 292 УК РФ¹. Итак, Судебная коллегия Мурманского областного суда признала табель учета рабочего времени в качестве предмета служебного подлога. Подобная позиция представляется вполне обоснованной.

Анализируя точку зрения, высказанную Мурманским областным судом, необходимо определить, что такое табель учета рабочего времени и каково его юридическое значение.

Согласно п. 1.2 Постановления Государственного комитета РФ по статистике от 5.01.2004 № 1 табель учета рабочего времени относится к числу первичных учетных документов по учету рабочего времени и расчетов с персоналом по оплате труда². При этом унифицированные формы указанной документации: № Т-12 «Табель учета рабочего времени и расчета оплаты труда», № Т-13 «Табель учета рабочего времени» распространены на все организации независимо от формы собственности, осуществляющие деятельность на территории РФ, кроме бюджетных учреждений³.

Согласно ст. 91 ТК РФ⁴ работодатель обязан вести учет времени, фактически отработанного каждым работником.

Как справедливо отмечено Президиумом суда ЯНАО⁵ основанием для начисления и выплаты заработной платы в силу ст.ст. 57 и 135 ТК РФ является трудовой договор и фактически выполненная работа. Вместе с тем, остаются открытыми вопросы, каким образом подтвердить фактическое выполнение работы сотрудником и на основании чего в таком случае производить оплату труда. Ответ на данные вопросы содержится в нормативных актах и в материалах судебной практики.

Согласно Постановлению Государственного комитета РФ по статистике от 5.01.2004 № 1 табели учета рабочего времени применяются для учета времени, фактически отработанного и (или) неотработанного каждым работником организации, для контроля за соблюдением работниками установленного режима рабочего времени,

¹ Кассационное определение Мурманского областного суда от 24.01.2012 по Делу № 22-175-2012 // СПС «Консультант Плюс».

² Постановление Государственного комитета РФ по статистике от 5.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты» // СПС «Консультант Плюс».

³ Определение Свердловского областного суда от 17.05.2012 по Делу № 33-5254/2012 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ. URL: <http://base.consultant.ru>.

⁵ Постановление Президиума суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 29.02.2012. URL: <http://rospravosudie.com>.

для получения данных об отработанном времени, расчета оплаты труда, а также для составления статистической отчетности по труду. При раздельном ведении учета рабочего времени и расчета с персоналом по оплате труда допускается применение Раздела 1 «Учет рабочего времени» табеля по форме № Т-12 в качестве самостоятельного документа без заполнения Раздела 2 «Расчет с персоналом по оплате труда». Форма № Т-13 применяется для учета рабочего времени. Составляются в одном экземпляре уполномоченным на это лицом, подписываются руководителем структурного подразделения, работником кадровой службы, передаются в бухгалтерию¹.

В соответствии с Приказом МВД России от 26.04.2012 № 368 «табель учета служебного времени сотрудников вневедомственной охраны, несущих службу на постах (маршрутах), после его проверки командирами строевых подразделений, инспекторским составом подразделения и утверждения начальником подразделения, передается в бухгалтерию подразделения для начисления денежного довольствия»².

Судебная коллегия по гражданским делам Омского областного суда указала, что документом, подтверждающим количество отработанного работником времени, является табель учета рабочего времени, который составляется уполномоченным лицом в одном экземпляре и является основанием для начисления заработной платы³. Судебная коллегия по гражданским делам Волгоградского областного суда констатировала, что «согласно норм ТК РФ, заработная плата начисляется и выплачивается работнику за фактически отработанное время в размере, установленном трудовым договором. Подтверждением факта отработанного рабочего времени является табель учета рабочего времени»⁴.

¹ Постановление Государственного комитета РФ по статистике от 5.01.2004 № 1 «Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты» // СПС «Консультант Плюс».

² Приказ МВД России от 26.04.2012 № 368 «Об утверждении Порядка учета служебного времени и расчета показателя численности сотрудников полиции, проходящих службу в подразделениях вневедомственной охраны полиции, необходимых для закрытия поста и маршрута патрулирования» // СПС «Консультант Плюс».

³ Апелляционное Определение Омского областного суда от 5.12.2012 по Делу № 33-7539/2012 // СПС «Консультант Плюс».

⁴ Кассационное определение Волгоградского областного суда от 26.01.2012 по Делу № 33-644/2012 // СПС «Консультант Плюс»; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 26.07.2012 по Делу № 33-6330/2012

Итак, табель учета рабочего времени относится к документам статистической отчетности, однако именно он позволяет установить фактически отработанное сотрудником время и является основанием для начисления и выплаты заработной платы. С момента получения бухгалтерией табеля учета рабочего времени возникает обязанность по начислению заработной платы в размере, установленном трудовым договором, за фактически отработанное время. Следовательно, в случае ведения табеля учета рабочего времени в государственных и муниципальных учреждениях, он вполне справедливо признается официальным документом и выступает предметом преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ.

В.В. Бычков

Вооруженность как признак бандитизма

Бандитизм в Российской Федерации продолжает угрожать обществу. Причем, на фоне стабильного улучшения общей криминальной обстановке в стране, бандитизм, снижающийся с 2004 г. (522 зарегистрированных факта), в 2011 г. стабилизировался (в 2010 г. – 184 факта, 2011 г. – 183) и в 2012 г. была отмечена тенденция его роста – 236 факта¹.

За два десятилетия правоохрнительными органами накоплен определенный опыт по противодействию бандитизму. Однако в настоящее время нормативная база борьбы с данным явлением требует совершенства, в частности, относительно признаков бандитизма.

К одному из основополагающих признаков банды законодатель отнес «вооруженность».

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»² (далее – ППВС № 1) признак вооруженность банды составляют элементы:

1) наличие в группе оружия: огнестрельного, холодного, в том числе метательного, газового и пневматического, а также взрывных устройств.

В соответствии с предыдущим Постановлением Пленума Верховного Суда РФ 1993 в банде должно было быть боевое и

// СПС «Консультант Плюс».

¹ URL: <http://mvd.ru>.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

охотничье огнестрельное и холодное оружие, взрывные устройства и газовое оружие¹;

2) пригодность оружия к целевому применению;

3) осведомленность о наличии оружия в группе других членов банды.

Вопросы возникают относительно предметов, относимых к оружию, как образующих признак вооруженности банды.

В ППВС № 1 разъясняется, что при решении вопроса о признании оружием предметов, используемых членами банды при нападении, следует руководствоваться положениями Закона РФ 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»² (далее – Закон об оружии).

В соответствии с п. 1 ст. 1 Закона об оружии:

- под огнестрельным оружием понимается оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии метаемым снаряжением, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда;

- холодное оружие – оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения;

- метательное оружие – оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства;

- пневматическое оружие – оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа;

- газовое оружие – оружие, предназначенное для временного химического поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ.

Не вызывает сомнения отношение перечисленных видов оружия к рассматриваемому общественно опасному деянию, так как они предназначены для поражения цели, под которой понимается временное или постоянное (вплоть до прекращения существования) нарушение целостности объекта или его функционирования³.

Следует заметить, что при разработке в первой половине 90-х гг.

¹ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.1993 «О судебной практике по делам о бандитизме» // СПС «КонсультантПлюс».

² Об оружии: федеральный закон РФ от 13.12.1996 № 150-ФЗ (ред. от 10.07.2012) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

³ Сковцов С.М., Шелковникова Е.Д. Федеральный закон «Об оружии»: Комментарий / под ред. В.Я. Кикотя. М., 2001. С. 8-14.

XX в. УК РФ (от 13.06.1996 № 63-ФЗ¹) учитывалась распространенность в стране указанных видов оружия, которые предусматривались Законом РФ «Об оружии» 1993 г.² Однако за более чем полтора десятка лет наша страна, продолжая развиваться, достигла определенного прогресса в обеспечении граждан научно-техническими достижениями, в частности, в области вооружения. Например, в последние годы населению стали общедоступны: «травматика» («травматическое оружие») и электрошокеры («электрическое оружие»).

В декабре 2010 г. «травматика» законодательно была отнесена к оружию самообороны³ как «огнестрельное оружие ограниченного поражения», под которым понимается короткоствольное оружие и бесствольное оружие, предназначенные для механического поражения живой цели на расстоянии метаемым снаряжением патрона травматического действия, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда, и не предназначенные для причинения смерти человеку (ст. 1 и пп. 2 п. 1 ч. 2 ст. 3 Закона об оружии в ред. 28.12.2010).

В июле 2011 г. электрошоковые устройства и искровые разрядники были отнесены к оружию самообороны гражданского оружия⁴ (пп. 4 п. 1 ч. 2 ст. 3 Закона об оружии в ред. 19.07.2011).

Тем самым, уже несколько лет в России законодательно отнесены к оружию «травматика» и электрошокеры.

Очевидно, что криминальная картина страны существенно дополняется применением именно этих видов оружия, несмотря на их «ограниченность поражения». Ни у кого не вызывает сомнения, что с момента распространения «травматики» и электрошокеров ими стали вооружаться преступники. Причем с их применением фиксируется большое количество групповых нападений с целью хищения чужого имущества.

¹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

² Об оружии: закон РФ от 20.05.1993 № 4992-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 24. Ст. 860.

³ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия: федеральный закон РФ от 28.12.2010 № 398-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 10.

⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией положений Федерального закона «О техническом регулировании»: федеральный закон РФ от 19.07.2011 № 248-ФЗ (ред. от 29.12.2012) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4596.

Так, в марте 2010 г. в Москве группа из трех человек напала на жительницу столицы, ранив ее из травматического пистолета и похитив имущество. Через несколько дней после этого группа из четверых человек напала на гражданина, избив его и ранив из травматического пистолета, после чего похитили его документы и имущество¹.

В декабре 2011 г. в Москве группа из пяти человек напала на двух граждан, избив и ранив одного из них, похитили их имущество².

В январе 2012 г. группа из 4 человек с электрошокером напала на продавца магазина в одном из городов Кемеровской области. Причем электрошокер был применен как в отношении продавца, так и случайного покупателя магазина³.

В сентябре 2012 г. в Москве группа из двух человек с применением электрошокера совершили разбой в отношении гражданина, похитив его имущество. В медучреждении потерпевшему был поставлен диагноз – электрические ожоги шеи, электротравма. При задержании разбойников у них были изъяты электрошокер, пневматический пистолет и похищенное⁴.

В марте 2013 г. при задержании четверых курсантов университета МВД России, которые вместе с двумя сообщниками похитили человека и потребовали за него выкуп в 5 млн. долл., были обнаружены травматическое оружие и электрошокер⁵.

По фактам нападений с применением «травматики» и электрошокеров, как правило, возбуждаются уголовные дела по ст. 162 УК РФ (разбой).

Очевидно, что речь идет именно о бандитизме. Однако, исходя из разъяснений Пленума Верховного Суда пятнадцатилетней давности (ППВС № 1), наличие в группе данных видов вооружения не образуют признак вооруженности банды.

Травматическое оружие по законодательному определению не может составлять признак вооруженности банды, так как под огнестрельным оружием понимается оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии метаемым снаряжением,

¹ Два случая с «травматикой» в Москве: ссора с прохожим и ограбление. URL: <http://www.pravda.ru/news/accidents>.

² Нападение с «травматикой» в Москве. URL: <http://secandsafe.ru/novosti>.

³ Молодые парни ограбили магазин при помощи электрошокера. URL: <http://www.kuzpress.ru/incident>.

⁴ УВД по БАО: Разбой с применением электрошокера. URL: <http://www.cokolniki.ru/vaomos/newsview>.

⁵ Полиция задержала в Подмоскowie курсантов МВД, похитивших человека. URL: <http://news.mail.ru/inregions/center>.

а «травматика», несмотря на то, что это огнестрельное оружие, однако оно ограниченного поражения, не предназначенное для причинения смерти человеку (ст. 1 и пп. 2 п. 1 ч. 2 ст. 3 Закона об оружии).

Почему же ни законодатель, ни Верховный суд не относят «новые» виды оружия к признаку вооруженности банды? Возможно из-за бытующего мнения о «гуманности» («нелетальности», «несмертельности») этого оружия, т.е. неспособности причинения смерти или серьезных травм.

Возможно, подразумевалось, что использование такого оружия должно привести к нейтрализации, а не поражению противника. Однако специалистами признается, что полностью исключить жертвы невозможно. Наиболее характерными причинами, которые могут привести к гибели человека при применении нелетального оружия, являются случайные выстрелы, рикошеты, неумелое обращение с оружием и противоправное применение его, а также наличие у жертвы скрытых медицинских проблем. Поскольку различные части тела человека отличаются по степени уязвимости, а сами люди различаются по физическому состоянию, то любое оружие, способное выводить из строя, будет способно при определенных обстоятельствах стать орудием убийства. Применение пластиковых, резиновых пуль и других «несмертельных» боеприпасов может стать причиной контузий, переломов ребер, сотрясения мозга, потери глаз, поверхностных повреждений различных органов и кожи, повреждений черепа, разрывов сердца, почек, печени, внутренних кровоизлияний и даже смерти¹.

Ситуация осложняется тем, что при стрельбе из травматического оружия целятся, в основном, в те места на теле человека, куда стрельба из травматического оружия запрещена – т.е. в голову, в шею, в грудь и в пах. Особенно опасны ранения в глаз и окологлазничные области – они могут привести к потере зрения. Диапазон повреждений в данной группе очень широк: от небольшой раны века и легкой контузии глазного яблока до полного разрушения глаза и век и оскольчатых переломов орбиты. Прямое попадание резиновой пули от травматического оружия в глазное яблоко катастрофично для него; у каждого 7-8 пациента с окуло-орбитальным ранением глазное яблоко неизбежно удалялось. При попадании в артерию на бедре возможен и смертельный исход от большой кровопотери, как произошло с водителем снегоуборочной машины Д., раненым в ногу сотрудником милиции М. Также при стрельбе страдают тонкие кости запястий, переносицы, височной области. Ранение в кисть, где расположено

¹ Оружие несмертельного действия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.

много мелких костей, может привести к нарушению функций руки, а ранение в ногу может вызвать обильную кровопотерю и летальный исход. При ранениях в конечности часты артериальные кровотечения, смерть от которых может наступить в считанные минуты. Ранения в голову тоже сопровождаются обильным кровотечением из-за большого количества расположенных там сосудов. Ранения в шею, как правило, осложняются повреждением гортани, позвоночника или сонной артерии. Ранения в грудь и в живот могут осложниться внутренними кровотечениями. Ранения органов малого таза, как правило, осложняются переломами костей таза, а также повреждением артерий и вен¹.

С 2004 г. по 2012 г. в РФ, с момента ввода в оборот травматического оружия, с его применением совершено около 2 тысяч преступлений, около 500 человек ранено и около 100 погибло².

Не все однозначно и с применением электроружей.

По мнению ряда специалистов «электрошоки не обладают поражающими свойствами, способными нанести ущерб здоровью средней и большей тяжести или вред жизни – такое оружие фактически не вызывает «летального исхода» даже по сравнению с традиционными газовыми пистолетами и револьверами, резиновыми и огнестрельным оружием»³.

Однако известны многочисленные случаи, когда следствием применения электроружей были тяжкие и смертельные поражения. Электрический шок очень опасен для страдающих заболеваниями сердца, имеющих электростимуляторы, также для лиц, находящихся под влиянием наркотических средств или алкоголя. Причем согласно докладу организации «Международная амнистия» (Amnesty International) за период между 2001 г. и 2008 г. только в США непосредственно в результате применения электрошокового оружия погибли на месте 334 человека и еще не менее 50 человек вскоре умерли от последствий его применения⁴.

Кроме того, учеными США, после серии смертей от действия электроружей, было проведено исследование, которое подтвердило,

¹ Из травматика можно убить человека. URL: <http://popdoc.ru>.

² Около 100 человек погибли в РФ от травматики за восемь лет – МВД. URL: <http://www.rapsinews.ru>.

³ Кушнирык В.В. Оборот электрошоковых устройств и искровых разрядников. Административно-правовые аспекты и перспективы практического использования // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Василяускене Д., Вайткявичюс Э. Исследование следов применения электрошокового устройства на одежде // Эксперт-криминалист. 2012. № 3. С. 24.

что разряд электрошокера, направленный в грудь, может спровоцировать сердечный приступ и привести к смерти¹. В США с 2001 г. по 2012 г. от остановок сердца или дыхания, вызванных электрошоковыми устройствами, погибло уже более 70 человек². При чем сообщается и о 500 человек, погибших за период 2001-2012 гг. от применения полицейскими электрошокеров во время их ареста или уже в тюрьме³.

Таким образом, «новые» виды оружия – «травматическое» и «электрическое» – в силу их опасности для здоровья и жизни человека, доступности, простоты обслуживания и нормативного несовершенства в сфере противодействия незаконному обороту оружия берутся на вооружение современных банд.

Однако для нормативного закрепления данных видов оружия, как основополагающего элемента признака вооруженности бандитизма, необходимо изменить пункт 5 ППВС № 1, изложив абзац 1 в следующей редакции: «Обязательным признаком банды, предусмотренным ст. 209 УК РФ, является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного, в том числе огнестрельного оружия ограниченного поражения, или холодного, в том числе метательного, оружия как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, газового и пневматического оружия, а также электрошоковых устройств и искровых разрядников».

Расширение диапазона вооружения банд, несомненно, будет способствовать усилению борьбы с наиболее опасной частью организованных преступных групп корыстно-насильственной направленности – бандами.

Е.И. Бычкова

Общественная опасность преступлений, нарушающих порядок осуществления избирательных прав

Непосредственное участие граждан в управлении делами государства осуществляется путем их волеизъявления на выборах, референдумах, а также личного участия в работе органов законодательной, исполнительной или судебной власти. Не случайно

¹ Электрошокер может спровоцировать сердечный приступ и смерть. URL: <http://www.abc-gid.ru/news/show>.

² Колесников Ю. Электрошокер может и убить. URL: <http://russian-bazaar.com/ru/content>.

³ Электрошокеры в полиции США. URL: <http://voprosik.net>.

гарантиями и одновременно конкретными формами реализации этого стержневого политического нрава является целый ряд других прав: право избирать и быть избранным, право участвовать в референдуме, право на равный доступ к публичным функциям и должностям, а также на участие в отправлении правосудия. Отсюда вполне справедлив вывод о том, что право на участие в управлении государственными и общественными делами является не только основополагающим принципом взаимоотношений между государством и его гражданами, но и одним из важнейших прав гражданина¹.

Конституционно-правовой может быть признана только такая власть, которая была избрана народом.

Именно право граждан избирать и быть избранным составляет основу народовластия и демократии в нашей стране.

Юридическая ответственность за нарушения законодательства о выборах является публично-правовым средством обеспечения общественного интереса при реализации гражданами избирательных прав и права на участие в референдуме.

Под юридической ответственностью в публично-правовой сфере понимается применение к нарушителю правовых норм мер государственного принуждения уполномоченными на то государственными органами, возлагающими на правонарушителя определенные правоограничения личного или имущественного характера. Мерами юридической ответственности являются регламентированные в законодательстве наказательные санкции, которые традиционно именуются в научной литературе карательными или штрафными².

Нарушение избирательных прав справедливо расценено законодателем как серьезное деяние, ответственность за совершение которого предусмотрена УК РФ.

Уголовная ответственность наступает за совершение общественно опасных нарушений законодательства о выборах, причиняющих существенный вред охраняемым законом общественным отношениям в сфере реализации гражданами избирательных прав³.

Глава 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» содержит ряд статей, предусматривающих уголовную ответственность за нарушение

¹ Права человека: учебник для вузов / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 2001. С. 340.

² Игнатенко В.В. Юридическая ответственность и избирательный процесс. М., 2003. С. 34.

³ Князев С.Д. Российское избирательное право: учебник. Владивосток, 2001. С. 57.

избирательных прав:

- ст. 141 – «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий»;

- ст. 141.1 – «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума»;

- ст. 142 – «Фальсификация избирательных документов, документов референдума»;

- ст. 142.1 – «Фальсификация итогов голосования».

Вместе с тем, по мнению В.Н. Волченко¹, УК РФ содержит еще одну норму, обеспечивающую действие положений избирательного законодательства об условиях проведения предвыборной агитации посредством агитационных публичных мероприятий. Статья 149 УК РФ предусматривает ответственность за воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них. Данная норма обеспечивает реализацию правомочия, вытекающего из статуса кандидата: проведение в ходе предвыборной агитации собраний, встреч с избирателями, митингов, демонстраций и шествий. Данное мнение представляется справедливым.

Наиболее распространенными из преступлений против избирательных прав, являются деяния, предусмотренные диспозициями ст. 142 и 142.1 УК РФ.

Так, по данным Верховного Суда РФ в 2010 г. по ч. 1 ст. 142 УК РФ за фальсификацию избирательных документов, документов референдума осуждено 9 человек. За фальсификацию итогов голосования в 2010 г. по ст. 142.1 УК РФ осуждено 6 человек².

В 2011 г. по ч. 1 ст. 141 УК РФ за воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий осуждено 3 человека по ч. 2 ст. 141 УК РФ – 11 человек, по ч. 3 ст. 141 УК РФ – 1 человек.

За фальсификацию избирательных документов, документов референдума по ч. 1 ст. 142 УК РФ осуждено 4 человека, по ч. 2 ст. 142 УК РФ – 4 человека, по ч. 3 ст. 142 УК РФ – 1 человек.

Наибольшее количество привлеченных к ответственности за преступления против избирательных прав по ст. 142.1 УК РФ (фальсификация итогов голосования) – 19 человек.

¹ Волченко В.Н. К вопросу о защите избирательных прав. URL: <http://journal-nio.com>.

² Судебный Департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru>.

Если брать во внимание ст. 149 УК РФ, то, согласно статистике последних, по крайней мере, 10 лет, осужденных лиц по ней нет.

Количество уголовных дел по указанным видам преступлений в целом небольшое. Однако нельзя исключать факт большой общественной опасности нарушений избирательных прав. Кроме того, если нарушений в ходе проведения выборов и референдума было большое количество, выборы признаются недействительными и назначается повторное голосование, что связано со значительными материальными затратами.

За большинство нарушений избирательного законодательства применяется административная ответственность¹.

Правоприменители рассматривают уголовную ответственность как крайнюю меру борьбы с правонарушениями в сфере избирательного процесса. С одной стороны, такая позиция объяснима несовершенством и размытостью формулировок статей, но с другой, подобная позиция открывает возможности для злоупотреблений со стороны должностных лиц (т.е. вопрос о привлечении к уголовной или административной ответственности решается по выбору этого должностного лица)².

Неприменение уголовной ответственности за правонарушения против избирательных прав также влечет распространение убеждения, что совершение данных действий безнаказанно и можно уйти от ответственности, что, в свою очередь, ведет к росту количества нарушений избирательных прав граждан.

Ключевым критерием, позволяющим понять, в каком случае совершено преступление, а в каком административное правонарушение является степень общественной опасности деяния.

Важным фактором, определяющим степень общественной опасности совершенного деяния, является причиненный вред. Величина причиненного вреда позволяет ограничивать преступления и другие правонарушения.

Так, например, ограничение административного правонарушения от состава преступления в виде подкупа избирателей или участников референдума имеет оценочный характер. Очевидно, что отдельные факты подкупа единичных избирателей, участников референдума не могут повлиять на итоги голосования в целом и должны расцениваться

¹ Князев С.Д. Уголовная ответственность за нарушения законодательства о выборах и референдумах // Вестник Центральной избирательной комиссии. 2000. № 20. С.33.

² Кабанов П.А., Свигунова А.П. Электоральная преступность в России: понятие, сущность, причины, предупреждение: лекция. Нижнекамск, 2005. С. 41.

как административное правонарушение.

Другая ситуация, когда имеет место прямой подкуп неопределенного и значительного круга избирателей, участников референдума. И именно прямой подкуп, а не косвенный в виде, например, благотворительной деятельности, что составляет признак административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.16 КоАП РФ. В случаях прямого подкупа большого круга избирателей, участников референдума должна наступать уже уголовная ответственность¹.

Масштабы подкупа необходимо расценивать в зависимости от уровня проведения выборов, референдума – федеральные, выборы (или референдум) субъекта РФ, местные.

Таким образом, общественная опасность преступлений, нарушающих порядок осуществления избирательных прав, заключается в следующем:

- приносится вред интересам государственной службы, службы в органах местного самоуправления, поскольку утрачивается доверие граждан, как к самим выборам, так и к представительным органам власти;

- подрываются гарантированные Конституцией РФ свободные и равные возможности граждан на реализацию избирательного права;

- очевидно, что преступления данной категории, совершаемые членами избирательных комиссий, обусловлены ещё и огромными материальными затратами на организацию и проведение выборов (референдума), которые часто становятся предметом хищения.

При решении вопроса о применении административной или уголовной ответственности по делам о нарушении избирательных прав необходимо исходить из последствий, причиненного вреда конкретному гражданину, обществу, государству.

В.Н. Винокуров

Способы конкретизации последствий должностных преступлений

Одним из криминологобразующих признаков злоупотребления должностным полномочиями (ст. 285 УК РФ), наряду с корыстной или личной заинтересованностью, выступает существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых

¹ Завидов Б.Д. Уголовно-правовой анализ преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина. URL: <http://www.lawmix.ru>.

законом интересов общества или государства. Такие же последствия, в виде существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, предусмотрены в составах преступлений, предусмотренных ст.ст. 286 и 292 УК РФ. Эти последствия характеризуют нематериальный вред, их конкретизация и установление представляет определенную сложность в процессе применения норм, предусмотренных ст.ст. 285, 286, 293 УК РФ.

В теории под указанными последствиями понимают, вмешательство в деятельность предпринимателя, повлекшего убытки, ограничение конкуренции, создание серьезных помех и сбоев в работе государственных органов, органов местного самоуправления, государственных, муниципальных учреждений, подрыве авторитета органов государственной власти, сокрытие преступлений¹. Согласно п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» под существенным нарушением прав граждан или организаций в результате злоупотребления должностными полномочиями или превышения должностных полномочий следует понимать нарушение прав, гарантированных Конституцией РФ (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением и др. При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организаций, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им вреда и др. Так существенным нарушением конституционных прав граждан как последствие халатности (ст. 293 УК РФ) на практике признают отсутствие теплоснабжения, что привело к нарушению права граждан на жилище и охрану здоровья в одном случае 157, а в другом 324 гражданам².

В то же время иногда суды ошибочно полагают, что должностные

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 440; Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 144.

² Басова Т. Новации в законодательном установлении уголовной ответственности за халатность // Уголовное право. 2004. № 4. С. 11.

лица существенно нарушили законные интересы граждан и государства. Так инспекторы ДПС Р. и М., были признаны виновными в совершении преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, за то, что изъяли у водителя И. водительское удостоверение, а его самого не направили на медицинское освидетельствование. Однако Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ приговор отменила и уголовное дело прекратила на основании п. 2. ч. 1 ст. 24 УПК РФ, указав, что вывод суда на то, что указанными действиями осужденных было допущено существенное нарушение охраняемых законом интересов государства, не мотивирован¹.

В другом случае Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала обоснованным осуждение оперуполномоченного К. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, за уничтожение материала проверки о совершенном М. правонарушении, за что требовал от М. взятку, от получения которой в дальнейшем добровольно отказался².

В УК РФ существуют нормы, предусматривающих наказание, за частные случаи злоупотребления должностными полномочиями и превышения должностных полномочий, например, получение взятки (ст. 290 УК РФ) и служебный подлог (ст. 292 УК РФ). Значительное количество таких норм находится в гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», а также в гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия». При этом составы преступлений, описанные в диспозициях этих норм, сформулированы по типу формальных, когда правоприменителю достаточно установить лишь факт совершения указанных действий. Представляется, что одним из способов устранения возможности необоснованного привлечения к уголовной ответственности должностных лиц в процессе исполнения своих полномочий является дополнение УК РФ новыми специальными нормами, предусматривающими наказание за частные случаи злоупотребления должностными полномочиями или их превышения. Законодатель идет по этому пути. Так ответственность за существенное нарушение законных интересов в сфере личных и политических прав граждан предусмотрена в гл. 19 УК РФ «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» (ст.ст. 140, 136, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 139 УК РФ), а ответственность за причинение нематериального вреда, выражающегося в подрыв авторитета государства в гл. 31 УК РФ «Преступления против

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 7. С.15.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 9. С.16.

правосудия» (ст.ст. 299-303 УК РФ). Введение специальных норм позволяет актуализировать борьбу с определенным негативным явлением, поскольку конкретизирует последствия¹. Учитывая общественную опасность отказа в приеме информации о преступлении, которая сопоставима с общественной опасностью незаконного освобождения от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), в теории обоснованно предложено дополнить УК РФ нормой, предусматривающей наказание, за укрытие преступлений или непринятие мер по информации о совершенном преступлении².

В то же время дополнение УК РФ нормами, предусматривающими наказания за частные случаи злоупотребления должностными полномочиями и их превышение, также порождает проблемы разграничения преступного и не преступного поведения. Так преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 303 УК РФ, окончено с моменты фальсификации доказательств. Однако результаты изучения Н. Мирошниченко и Ю. Пудовочкиным, судебной практики, показывают, что суды неоднозначно оценивают последствия фальсификации доказательств. В одних случаях действия, предусмотренные ч. 2 ст. 303 УК РФ, признаются преступлением вне зависимости от того являлось ли целью фальсификации доказательств осуждение или оправдание лица, в других же если не было установлена цель привлечь к уголовной ответственности заведомо невиновное лицо либо обвинить его в совершении более тяжкого преступления, либо незаконно освободить от уголовной ответственности, такие действия не признавались преступлением³.

Так М. была осуждена по ч. 2 ст. 303 УК РФ за то, что с целью избежать дисциплинарной ответственности за нарушение процессуальных сроков предварительного следствия и уменьшения объема работы, связанной с вызовом потерпевшего и проведением с его участием следственных действий, сознавая, что протокол допроса потерпевшего является доказательством по уголовному делу, не допрашивая потерпевшую К., сфальсифицировала протокол ее допроса, переписав в бланк сведения, указанные К. в объяснении, и расписавшись за нее. Однако Судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что в приговоре не были указаны мотивы и цели действий М., вследствие чего в её действиях отсутствует состав преступления,

¹ Горелик А.С. Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 20.

² Тепляшин П.В. Преступления против правосудия Красноярск, 2004. С. 26-27; Егорова Н. Управленческие преступления и злоупотребление правом // Уголовное право. 2006. № 5. С.30.

³ Мирошниченко Н., Пудовочкин Ю. Некоторые проблемы квалификации последствий служебных преступлений // Уголовное право. 2012. № 2. С.60-61.

предусмотренный ст. 303 УК РФ¹. Следовательно, не установление цели – использовать сфальсифицированный протокол послужило основанием для отмены приговора.

Для того что бы четко провести границу между преступной и непроступной фальсификацией доказательств В. Борков обоснованно предлагает дополнить диспозицию ч. 2 ст. 303 УК РФ указанием на цель – «Фальсификация доказательств по уголовному делу с целью их последующего использования ...», поскольку только так возможно посягнуть на интересы правосудия, подобно тому как посягательство на финансово-кредитную систему государства не может состоять лишь в подделке денег без цели их сбыта (ст. 186 УК РФ)². Обоснованность указания на цель фальсификации доказательств определяется тем, что государство существует не самого себя, когда нарушение установленного им запрета признается преступным, а для обеспечения интересов граждан в определенных сферах жизнедеятельности.

Таким образом, основным способом конкретизации нематериального вреда при злоупотреблении должностными полномочиями или превышения должностных полномочий является конструирование законодателем специальных норм. При этом в ряде случаев для разграничения преступлений, вред от которых выражается в подрыве авторитета государства, от малозначительных деяний, в диспозиции статьи в ряде случаев следует указывать цель нарушения запрета.

В.Н. Воронин

Проблемы применения некоторых смягчающих обстоятельств в процессе индивидуализации наказания

Суд сегодня располагает довольно широким арсеналом средств индивидуализации наказания. К примеру, А.А. Шишкин отмечает, что «основными инструментами индивидуализации наказания в уголовном праве России являются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»³. С указанным мнением можно согласиться лишь отчасти: смягчающие обстоятельства, несомненно, важны в процессе

¹ Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2006 № 87-о06-18 // СПС «КонсультантПлюс»; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 9. С.18-19.

² Борков В. Сложность квалификации фальсификации доказательств (ст. 303 УК РФ) // Уголовное право. 2009. № 2. С.22.

³ Шишкин А.А. Индивидуализация уголовного наказания с учетом обстоятельств, связанных с содействием правоохранительным органам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2012. С. 1.

индивидуализации, основным же средством индивидуализации является все таки степень общественной опасности преступления, смягчающие обстоятельства лишь помогают в ее установлении – именно поэтому стоит осветить некоторые важные вопросы, связанные с формулировкой этих обстоятельств в действующем уголовном законодательстве.

Так первым опытом в установлении законодательного перечня смягчающих обстоятельств стал проект Уголовного уложения Российской Империи 1813 г. И по сей день законодатель использует перечневую систему закрепления в уголовном законе смягчающих обстоятельств. Если вернуться к современному перечню – то он и спустя 200 лет с момента первого закрепления подобного в законе далеко не идеален, а именно несовершенство законодательной техники формулирования смягчающих обстоятельств влечет проблемы в правоприменении.

На основе критического анализа содержания и практики применения смягчающих обстоятельств, указанных в перечне ст. 61 УК РФ, предложены нами изменения формулировок некоторых смягчающих обстоятельств, которые редко применяются на практике. Эмпирическая база проведенного исследования составила 60 приговоров Московского городского суда, 45 приговоров Пресненского районного суда города Москвы за 2010-2011 гг., 50 Кассационных определений Верховного Суда РФ.

Так, относительно смягчающего обстоятельства предусмотренного п. «а» ч. 1 ст. 61 УК сделан вывод, что оно содержит оценочное понятие «случайное стечение обстоятельств», наличие которого затрудняет его применение. Понятия случайного стечения обстоятельств законодатель не раскрывает. Наличие данного аспекта должен выявить суд при исследовании всех обстоятельств дела. О.А. Мясниковым предложено следующее определение: «Под случайным стечением обстоятельств следует понимать совокупность факторов объективного и субъективного характера, в силу которых лицо преступило закон, без наличия которых с большей долей уверенности можно утверждать, что преступление не было бы совершено»¹.

Е.А. Мачульская, рассуждая об определении случайного стечения обстоятельств, указывает, что совершение преступления для такого лица является не характерным поведенческим стереотипом и «выбивается» из общего контекста всей его жизни (имеет положительные характеристики, добросовестно относится к работе, к

¹ Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М., 2002.

людям, в целом, является законопослушным гражданином). При дорожно-транспортных происшествиях суд может признать сложную дорожную обстановку случайным стечением обстоятельств. Однако, в изученных приговорах не встретилось ни одной ссылки на данное смягчающее обстоятельство. Единственным найденным примером может служить уголовное дело по обвинению П. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 109 УК, который, не имея умысла на умышленное убийство, не предвидя возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия, при попытке достать из чехла свой карабин допустил производство выстрела из заранее заряженного карабина в сторону сидящего на заднем сидении автомашины К., причинив тому тяжкий вред здоровью, опасный для жизни человека, в результате которых тот скончался в больнице через непродолжительное время. При назначении наказания подсудимому суд учел смягчающее обстоятельство – совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств¹.

В данном примере суд установил все необходимые элемента данного смягчающего обстоятельства, однако, на наш взгляд, суд не указал, что именно явилось случайным стечением обстоятельств.

Исходя из изученной судебной практики, принимая во внимание научные исследования, хочется отметить, что смягчающее обстоятельство, предусмотренное п. «а» ч. 1 ст. 61 УК не отвечает требованиям, предъявляемым к таким обстоятельствам, а именно требованию типичности, также содержит в себе оценочное понятие. Тем более, что, с включением преступлений средней тяжести содержание этого обстоятельства составляют теперь все преступления, совершенные по неосторожности, наряду с некоторыми умышленными. На наш взгляд, практически любое преступление, совершенное с неосторожной виной, во много можно считать совершенным в силу случайного стечения обстоятельств, иллюстрацией чему и служит приведенный выше пример. С учетом всего вышеизложенного предлагаем изменить законодательную формулировку этого смягчающего обстоятельства, изложив п. «а» ч. 1 ст. 61 в следующем виде: «Совершение впервые преступления небольшой или средней тяжести». В таком виде эта норма уголовного закона будет действительно работать и судам не придется обращаться

¹ Приговор № 1-17 Ачитского городского суда Свердловской области от 05.04.2011 // ГАС «Правосудие».

так часто к ч. 2 ст. 61 УК. При совершении же преступления действительно в силу случайного стечения обстоятельств у суда всегда остается право признать эту случайность смягчающим обстоятельством и уменьшить размер наказания еще больше.

Далее пункт «г» ч. 1 ст. 61 УК предусматривает следующую формулировку смягчающего обстоятельства «Наличие малолетних детей у виновного».

Как показывает изученная практика, суды учитывают данное обстоятельство без выяснения фактического участия виновного в вопросе воспитания и содержания детей. Нередко суды учитывают это смягчающее обстоятельство, несмотря на то, что виновный состоит в разводе и не оказывает никакой помощи своим детям, либо формально состоит в браке, но не принимает участия в воспитании и содержании детей.

Под «наличием» детей законодатель имел в виду участие виновного в воспитании и содержании своих детей, иначе нельзя признать логичным смягчение наказания лицу, не имеющему никакого отношения к своим детям, кроме кровного родства.

Однако отсутствие кровного родства также затрудняет применение данного смягчающего обстоятельства. Суд кассационной инстанции доводы осужденного В. о нарушении закона при назначении ему наказания необоснованны. Как следует из приговора, В. в браке не состоит. В материалах дела данных о малолетних детях у В. также не имеется. Наличие у К. (сожительницы осужденного) малолетнего сына Т. который непродолжительное время проживал совместно с матерью и В., не может являться смягчающим наказанием обстоятельством, предусмотренным п. «г» ст. 61 УК. Намерение В. усыновить сына К. а также доводы о том, что к ребенку он относился как к сыну, устроил его в детский сад, также не свидетельствуют о наличии у В. малолетнего ребенка на иждивении¹.

Следует отметить, что из буквального толкования п. «г» ч. 1 ст. 61 УК можно сделать вывод, что действующий уголовный закон признает смягчающим обстоятельством наличие у виновного двух и более малолетних детей. Между тем суды учитывают в качестве смягчающего обстоятельства наличие у виновного и одного малолетнего ребенка. Думается, что учет в качестве смягчающего наказания обстоятельства наличия у виновного одного ребенка является приемлемым, поскольку это также обусловлено гуманизмом и заботой о физическом и нравственном развитии детей.

¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26.08.2010 № 59-О10-18 / СПС «Консультант Плюс»

Поэтому было бы целесообразно изложить п. «г» ч. 1 ст. 61 УК в следующей редакции: «Наличие у виновного на воспитании или иждивении малолетнего ребенка».

Конечно, не только два пункта ст. 61 УК требуют корректировки применительно к институту назначения наказания. Их выбор обусловлен тем, что из-за неудачных формулировок эти смягчающие обстоятельства фактически не применяются, суды не ссылаются на них в приговорах, а используют различные модификации этих обстоятельств, руководствуясь открытостью перечня и ссылаясь на ч. 2 ст. 61 УК. Таким образом, четкость и прозрачность формулировок каждого положения действующего Уголовного кодекса будет ключом к правильному их применению в судебной практике, позволит избежать судебных ошибок и будет способствовать назначению справедливого наказания, а вместе с ним и достижению целей наказания.

**В.К. Гавло
К.А. Титова**

Особенности личности расхитителей, совершающих хищения и злоупотребления в сфере жилищно-коммунального хозяйства

Жилищно-коммунальное хозяйство (далее – ЖКХ) занимает основополагающее место в системе национального хозяйства и представляет собой сложную систему деятельности предприятий, организаций, служб и хозяйств по бесперебойному обеспечению жизнедеятельности страны и обслуживанию населения. Начавшиеся преобразования в данной сфере привели как к положительным (постепенное снижение бюджетных средств на датирование сферы, создание предпосылки к её рыночной экономики и др.), так и к неблагоприятным результатам (отсутствие эффективных экономических отношений между действующими в сфере ЖКХ компаниями, рост криминогенной обстановки в ней и др.).

Переход России на рыночные отношения привел, в частности, к увеличению коррумпированности, хищений и злоупотреблений со стороны лиц, выполняющих организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в сфере ЖКХ. Расхитители стали активно приспосабливаться к новой системе функционирования ЖКХ и формам контроля за её деятельностью. Хищения денежных средств и товарно-материальных ценностей в ЖКХ вышли на первый план. Расширились возможности преступного обогащения. Возникли новые и видоизменились прежние способы хищений, ответственность

за которые предусмотрена ст. 160 УК РФ, как хищение чужого имущества вверенного виновному путем присвоения или растраты, а равно совершенное лицом с использованием своего служебного положения. Тревожными являются и преступления, связанные со злоупотреблением полномочиями (ст. 201 УК РФ), злоупотреблением должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), нецелевым расходованием бюджетных средств (ст. 285.1 УК РФ). Эти составы преступлений, несмотря на уголовно-правовое различие, имеют нечто общее в криминалистических механизмах хищений и личностей расхитителей, изучение которых важно для разработки криминалистической методики их расследования¹. С точки зрения уголовного права такие преступления относятся к преступлениям экономической направленности. Их объединяет, в частности, корыстный мотив совершения данных преступлений. Обобщенная нами судебно-следственная практика показала, что этот мотив реализуется преступниками не только путем присвоения или растраты вверенного виновному чужого имущества или с использованием своего служебного положения, но и путем злоупотребления должностными полномочиями, нецелевого использования бюджетных средств и злоупотребления своими полномочиями. С криминалистической точки зрения эти преступления объединяют похожие механизмы и способы хищений, особенно связанные с использованием бухгалтерских документов. Им закономерно коррелируют методы предварительного и судебного следствия.

Так, по официальным данным ГИАЦ МВД России в 2008 г. выявлено 448,8 тыс. преступлений экономической направленности, удельный вес которых, в общем числе зарегистрированных преступлений, составил 14%. В 2009 г. удельный вес их составил 6,8%, а с января по ноябрь 2010 г. он составил 33,7%². Материальный ущерб составил колоссальную цифру 42,5 млн. руб.³ В ходе проверки законности в деятельности организаций в сфере ЖКХ, которая проводилась Генеральной прокуратурой РФ и прокурорами субъектов РФ, были выявлены многочисленные нарушения закона в сфере ЖКХ⁴. В ходе проверки были зафиксированы факты хищений и нецелевого расходования организациями ЖКХ денежных средств, внесенных гражданами в качестве платы за потребленные ресурсы или в счет оплаты содержания и ремонта жилья. Например, за 9 мес. 2012 г. было выявлено 164 тыс. фактов нарушений в сфере ЖКХ. Рост составил 18% по сравнению с прошлым годом. Направлено в суд 25 тыс. исков, внесено

¹ Гавло В.К. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений / Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. М., 2008. С. 403-423.

² URL: <http://www.mvdinform.ru>.

³ URL: <http://www.mvdinform.ru>.

⁴ URL: <http://genproc.gov.ru>.

35 тыс. представлений, возбуждено 470 уголовных дел¹. В Алтайском крае ежегодно удельный вес хищений денежных средств и товарно-материальных ценностей при осуществлении деятельности предприятий и организаций в сфере ЖКХ в общем числе зарегистрированных преступлений данной направленности составляет около 5%, латентность их достигает 20% от числа выявленных.

В средствах массовой информации постоянно отмечается рост хищений, коррупции и злоупотреблений, совершаемых должностными работниками ЖКХ, ТСЖ, управляющих компаний. «Согласно результатам проверки Контрольного управления президента РФ, за последнее время из сферы ЖКХ за рубеж были незаконно выведены десятки миллиардов рублей².

Изучение материалов судебно-следственной практики свидетельствуют о немалом положительном опыте успешного раскрытия и предварительного расследования хищений и злоупотреблений, совершаемых должностными лицами в сфере ЖКХ. Но, к сожалению, имеются ошибки и упущения в этой работе, что вызвано дефицитом знаний о природе и характере учета и отчетности в сфере ЖКХ, недостаточным опытом расследования анализируемых преступлений и отсутствием соответствующих криминалистических методик по их расследованию. Применяемые общие тактико-методические рекомендации без учета особенностей расследования данного вида преступных посягательств, свидетельствуют о недостаточной разработанности криминалистической методики их расследования.

Совершаемые хищения и злоупотребления в сфере ЖКХ требуют пристального их исследования в силу того, что виновные постоянно избирают новые способы хищений, маскируемые под предпринимательскую деятельность. В связи с этим для успешного выявления, раскрытия и расследования дел указанной категории важное значение имеет познание особенностей функционирования сложной и разветвленной сферы ЖКХ.

Следователи (52%), особенно с малым опытом работы, испытывают немалые трудности с разрешением следственных ситуаций в силу полного отсутствия частной методики предварительного следствия по уголовным делам данной категории.

Отсутствие должной теоретической, методической и практической базы по предварительному и судебному следствию по делам о хищениях и злоупотреблениях, совершаемых должностными лицами в сфере ЖКХ, обуславливает необходимость пристальной, научной разработки настоящей темы исследования. С учетом формата статьи, полагаем, важно обратиться к

¹ Чайка Ю. Правоприменительную практику в сфере ЖКХ нужно ужесточить. URL: <http://gkhprim.ru/news/interview>.

² URL: <http://newizv.ru>.

рассмотрению проблем, связанных с изучением особенностей личности расхитителей, совершающих хищения и злоупотребления в сфере ЖКХ, как компонентом криминалистической методики следствия.

В криминалистической литературе обосновано отмечается важность всестороннего исследования личности обвиняемого. Поскольку она является одним из элементов криминалистической характеристики преступления, то, несомненно, представляет собой сложное и многогранное явление и, кроме того, находится в закономерной связи со способом, местом, временем и другими обстоятельствами совершения преступлений.

Так, Р.С. Белкин обоснованно пишет о необходимости разработки типичного портрета личности обвиняемого для различных категорий преступлений. Не случайно типичная информация о личности расхитителя имеет важное криминалистическое значение.

Криминалистику как науку в первую очередь интересуют такие данные о личности субъекта преступления, которые указывают на закономерные связи между нею и совершенным преступлением, проявляющиеся вовне в различных следах-последствиях содеянного. При этом признаки преступного поведения свидетельствуют не только о событии преступления, но и о самом преступнике. В своей совокупности они позволяют представить механизм преступления, неотъемлемым компонентом которого является личность с определенными свойствами и качествами. Криминалистика, изучая личность обвиняемого, стремится познать закономерности её преступной деятельности. Эти закономерности вытекают из познания взаимодействия и связей между способом и механизмом совершения преступления, механизмом следообразования и личностью преступника, её мотивами и поведенческими факторами в определенной криминальной обстановке¹. Именно способ преступления помогает следствию распознать тот стиль корыстного, коррупционного поведения, который свойственен определенным личностям (например: председателю ТСЖ, бухгалтеру, инженеру, материально-ответственному лицу ЖКХ и т.д.).

Анализ судебно-следственной практики по уголовным делам о хищениях и злоупотреблениях, совершаемых должностными лицами в сфере ЖКХ, позволяет выделить ряд признаков личности расхитителей, имеющих криминалистическое значение, для обозначения круга подозреваемых в хищении, допросов, очных ставок

¹ Гавло В.К. О понятии криминалистического механизма преступления и его значении в расследовании криминальных событий // Алгоритмы и организация решений следственных задач: сб. науч. тр. Иркутск, 1982. С. 77.

выдвижения и проверки следственных версий, тактики следственного осмотра документов и других следственных и оперативно-розыскных мероприятий.

Так, проведенное нами исследование показывает, что субъектами хищений преимущественно являются лица мужского пола – 52,9%, которые занимают руководящие должности в сфере ЖКХ – 51,8%. Доля лиц женского пола немного меньше и составляет – 47,1%. Объясняется это тем, что они, как правило, работают бухгалтерами предприятия или организации и занимаются оформлением бухгалтерских документов – 16,4%. Они весьма профессионально работают с компьютерной техникой, имеют возможность «прикрывать» свои преступления с помощью подложных документов и всегда осведомлены о возможных ревизионных проверках, в том числе внезапных.

Согласно нашему исследованию, наиболее склонной к хищениям является группа лиц в возрасте до 25 – 3,2%; до 35 – 16,1% и 40 и старше лет – 80,7%. Объясняется это многообразием специальных служб, входящих в сферу ЖКХ и обслуживающих население города, в которых работают различные специалисты. Достаточно редко хищения совершаются лицами моложе 25 лет – 3,2%. Данные лица не имеют необходимой специальности и достаточного опыта работы в этой сфере и поэтому их на работу не принимают.

Возрастные особенности обвиняемых накладывают отпечаток и на содержание мотивов и целей преступных действий. Обычно они связаны с двумя мотивами: корысть и коррумпированность – 91,1% и иная личная заинтересованность – 8,9%. Как видно, корыстные и коррумпированные мотивы преобладают в преступных посягательствах данных лиц. Образовательный уровень у большинства этих лиц находится на достаточно высоком уровне. Они имеют высшее образование – 40,5%. Как правило, это руководящие работники и заместители руководителей, а также бухгалтеры, инженеры, мастера. Средне-специальное техническое образование имеют – 49,2% (газоэлектросварщики, электрики и т.п.). Кроме того, как показывает наше исследование, имеются лица со средним образованием – 10,3% (кассиры, делопроизводители и т.п.). Они явились соучастниками хищений с использованием подложных бухгалтерских документов, недействительных расчетных квитанций и т.п.

6,3% обвиняемых из числа мужчин имели в прошлом судимость, были осуждены условно за совершение корыстных преступлений. Лица женского пола, имеющие судимость в прошлом по изученным уголовным делам, не встретились. Осужденных в прошлом за совершение двух и более преступлений в нашем исследовании так же

не встретилось. Судимости также не имели и соучастники преступлений.

Находились в занимаемой должности до 5 лет и использовали свои производственные знания и профессиональный опыт для совершения хищений денежных средств и товарно-материальных ценностей – 37,8% обвиняемых.

Такого рода знания дают основание при обнаружении признаков даже самого тщательно замаскированного хищения выдвигать версии о причастности к нему ответственных должностных и иных лиц, без которых совершать хищения в сфере ЖКХ невозможно. Лиц, совершающих хищения в сфере ЖКХ для решения криминалистических задач, целесообразно разделить на несколько групп в зависимости от занимаемой должности:

а) Руководящие работники сферы ЖКХ-51,8 %. Лица, совершившие хищения в форме присвоения или растраты с использованием своего служебного положения (78,6%), а также связанные со злоупотреблением должностным положением (21,4%) при осуществлении организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций: заместители руководителей краев, областей, округов, сельских администраций, отвечающих за работу ЖКХ управления, комитета, района, села; руководители предприятий или организаций в сфере ЖКХ, их заместители.

Достаточно распространенным явлением для многих предприятий или организаций сферы ЖКХ является участие в хищении коррумпированных руководящих работников. И это не случайно. Именно они как непосредственные руководители имеют право: заключать договоры с различными фирмами, осуществляющими поставку товарно-материальных ценностей (угля, битума, труб и т. д.) для отрасли; первой подписи на бухгалтерских документах; получать денежные средства из кассы предприятия для закупки необходимых ценностей; принимать и увольнять обслуживающий персонал предприятия или организации. Они хорошо знают технологию производства, учет и отчетность и многое другое, что входит в функциональные обязанности руководителя, обладающего организаторскими способностями. Таким образом, наделенные значительными хозяйственными полномочиями, они по своей компетенции имеют право влиять на технологический, финансовый и производственный процессы предприятия или организации в сфере ЖКХ. В достижении преступной цели существенное значение имеет их жизненный и профессиональный опыт. Поэтому в организованных преступлениях исследуемого вида вставшему на путь хищений руководителю предприятия или организации в сфере ЖКХ, а также

заместителю руководителя краев, областей, округов, в том числе и сельских администраций, курирующие сферу ЖКХ, отводится одна из главных ролей. Кроме того, их руководящее, ответственное по долгу службы положение способствует вовлечению в хищения бухгалтеров, у которых в руках находится вся финансовая и бухгалтерская документация предприятия, и других лиц, имеющих связи в различных структурах власти, которых они используют в своих преступных махинациях. Последние же, в свою очередь, способствуют направлению финансовых потоков, поступающих и имеющихся на счетах предприятиях в сфере ЖКХ, на счета «лжепредприятий». Таким примером может служить уголовное дело, возбужденное в отношении главы сельской администрации Архангельской области Антонова, который, выполняя функции по управлению и распоряжению денежными средствами, находящимися на лицевом счете и счете ЖКХ данной администрации, используя свое должностное положение, заключил фиктивный договор с ООО «Альман» о поставке каменного угля для нужд сельской администрации. Договор был заключен с неустановленным следствием лицом, которому по подложным документам глава произвел выплату наличных денег, снятых с лицевого счета администрации. В ходе следствия было установлено, что уголь не был поставлен¹. Хищение стало возможным потому, что глава администрации, используя свое служебное положение, разработал преступную схему, направленную на привлечение сторонних фирм-однодневок с перечислением на счет их организаций денежных средств, которые были похищены.

Следует заметить, что в нашем исследовании встретились хищения, когда бухгалтеры не догадывались об истинном положении дел на предприятии, или догадывались, но находились в служебной зависимости от руководителя и исполняли все поручения «начальства». Так, например, председатель комитета ЖКХ районной администрации Саратовской области Кротов, неоднократно давал незаконное устное распоряжение бухгалтеру Курочкиной оформлять на имя нечислящихся в штате предприятия ЖКХ водителей Иванникова и Петрова доверенности от имени комитета ЖКХ на получение товарно-материальных ценностей, которые расхищались. При этом доверенности не фиксировались в журнале учета выдачи доверенностей, что облегчало хищения. Находясь в служебной зависимости бухгалтер оформляла на них данные документы².

¹ Дело № 1-112-2005 // Архив Онежского районного суда Архангельской области.

² Дело № 1-198-2004 // Архив Балашовского районного суда Саратовской

б) Исполнительные работники сферы ЖКХ – 48,2%. В свою очередь, данную категорию работников необходимо подразделить на работников бухгалтерии – 16,4 % и работников производственной линии – 31,8 %.

Участие работников бухгалтерии предприятия ЖКХ в хищении связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих функциональных обязанностей, а также с ненадлежащим контролем за их деятельностью со стороны руководства предприятия. Эти лица, как правило, обладают бухгалтерскими знаниями, специальными техническими знаниями, позволяющими им путем неоприходования денежных средств в кассу предприятия, организации совершать их хищение. Кроме того, они владеют бухгалтерской информацией о положении дел на предприятии ЖКХ, знают ведение бухгалтерской отчетности, ведут учет поступающих денежных средств и товарно-материальных ценностей, нормативную базу и возможные «прикрытия» в своей деятельности. Преступники достаточно хорошо разбираются в своей профессиональной деятельности, владеют приемами и навыками, необходимыми для такой работы. Данная категория работников имеют спокойный, уравновешенный характер, легки в общении, пользуются уважением в коллективе. Работая, они не конфликтуют с руководителями, окружающими, с коллективом. Проявляют себя с положительной стороны, как дисциплинированные работники, сдержаны, тщательно продумывают свои действия, связанные с подготовкой, совершением и сокрытием своих хищений. Пользуясь своим должностным положением, они во многом «выигрывают», так как владеют и могут распоряжаться предоставленным им имуществом и ценностями. Это отражается на способах хищений. Другие категории работников, которые не имеют такой возможности, конечно, могут похищать имущество, принадлежащее предприятиям ЖКХ, но это уже будет в совершенно другой форме хищения (кража, мошенничество).

Анализ изученных уголовных дел показал, что 53,2% лиц, совершивших хищения денежных средств и товарно-материальных ценностей, состояли в зарегистрированном браке.

Работники производственной линии предприятий и организаций в сфере ЖКХ, ставшие на путь хищений, составляют 31,8%. К их числу принадлежат лица, совершающие хищения в форме присвоения или растраты: начальники котельных, контролеры водопроводного хозяйства, мастера котельных, начальники служб жилищно-коммунального снабжения, начальники автотранспортного цеха и т.д.

Указанные лица, занимаясь материально-техническим снабжением и обслуживанием предприятия ЖКХ, осуществляя свои должностные обязанности и являясь материально ответственными лицами, согласно должностным инструкциям, предоставляющим им право распоряжаться имуществом предприятия, вверенным им в силу занимаемого служебного положения, совершают хищения как денежных средств, так и товарно-материальных ценностей. Кроме того, осуществляя свою деятельность, в пределах своей компетенции, они отдают распоряжения находящимся у них в подчинении работникам, например, кладовщикам, водителям и т.д., об осуществлении определенных действий, связанных с отпуском товарно-материальных ценностей, вывозом данной продукции. При получении из кассы денежных средств, со склада товарно-материальных ценностей в свой подотчет, они могут распоряжаться ими. Так, начальник службы жилищно-коммунального снабжения Иванов, встав на путь хищений из корыстных побуждений, имея у себя в подотчете металлические трубы, принадлежащие предприятию и предназначенные на ремонт объектов ЖКХ, используя свое служебное положение через посредников, передавал их на реконструкцию частных отопительных систем своим знакомым, рассчитывая на их последующее списание по подложным документам якобы на ремонт изношенных теплосетей. Таким способом он длительное время совершал растрату дефицитных труб¹.

Анализ уголовных дел данной категории показал, что количество преступников, имеющих стаж работы на предприятии, организации в сфере ЖКХ от 6 месяцев до 1 года, составляют - 11, 9%; от 1 года до 3 лет – 50,3%; до 5 лет и выше – 37,8%.

Лицами, отработавшими на предприятиях ЖКХ 1-3 года, совершается наибольшее число хищений, а наименьшее – лицами, имеющими трудовые связи с производством до года.

Результаты изучения личности обвиняемых по делам о хищениях в сфере ЖКХ, позволили составить типичный портрет личности расхитителя руководящего работника сферы ЖКХ с её следующей характеристикой. Это лицо: занимающее руководящие должности в данной сфере и наделенное полномочиями по управлению персоналом и распоряжению имуществом; знающее в совершенстве производственный процесс, учет, отчетность; проявляющее корыстные свойства, стяжательство, карьеризм, амбициозность, жадность, властность, коррупционность; среднего возраста, имеющее, как

¹ Дело № 1-125-2004 // Архив Большечерниговского районного суда Самарской области.

правило, высшее или средне-техническое образование; обладающее жизненным и профессиональным опытом; использующее связи в различных хозяйственных и властных структурах; ранее не судимое, семейное, имеющее детей.

Изложенное позволяет прийти к выводу о том, что, сведения о должностных лицах, совершающих хищения в сфере ЖКХ являются важным компонентом формирования криминалистической методики расследования дел данной категории. Они отражают наиболее существенные, отличительные признаки совершения хищений рассматриваемой категории, образуя систему знаний о способах подготовки, совершения и сокрытия хищения, механизмах слеодообразования, необходимую для борьбы с преступностью криминалистическими методами в сфере ЖКХ¹.

Н.А. Голубев

К вопросу об организованной преступности

Организованная преступность является крайне сложным явлением, ввиду чего существует множество различных подходов к фиксации её основных содержательных элементов в нормативных и доктринальных определениях. Такое количество определений обусловлено тем, что ни одна формулировка не в состоянии охватить всё многообразие видов организованной преступности, учитывая имеющиеся между ними экономические, региональные и этнические различия².

Противодействие организованной преступности является гораздо более сложной задачей, чем борьба с общеуголовной преступностью. Зачастую организованная преступность располагает ресурсами (человеческими, финансовыми, политическими), сравнимыми с доступными официальным правоохранительным органам. Ввиду этого не существуют и не может существовать методов, позволяющих в короткие сроки добиться значительных успехов в борьбе с организованной преступностью. Наиболее эффективным все же является уголовно-правовой метод.

До 1994 г. в УК РФ определение организованной группы отсутствовало. Другими словами законодатель не признавал

¹ Подробно см: Гавло В.К., Титова К.А. Проблемы теории и практика предварительного и судебного следствия по делам о хищениях, совершаемых лицами с использованием служебного положения, в сфере жилищно-коммунального хозяйства: монография. М., 2011.

² Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 2005. С. 353.

существование организованной преступности. Неопределенность приводила к «самодетельности» государственных структур и правоохранительных органов.

Достаточно вспомнить Указ Президента РФ № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» 1994 г. Документ, предусматривая меры по борьбе с организованной преступностью, противоречил нормам Конституции РФ и УПК РФ и нарушал гарантированные государством права и свободы граждан. Узаконенные нормы позволяли правоохранительным органам задерживать гражданина без предъявления обвинения на 30 суток!

Впервые в России термины организованной преступной группы и преступного сообщества определены изменениями УК РФ в 1996 г.

Последние изменения уголовного законодательства демонстрируют жесткую и принципиальную политику государства в отношении преступных сообществ. 3.11.2009 Президентом России был подписан Федеральный закон № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Для лиц, занимающих высшее положение в преступной иерархии, предусмотрено наказание до пожизненного лишения свободы. Рядовым членам сообщества также несладко: за принадлежность к ОПГ они лишаются права на условные сроки. Кроме того, на условно-досрочное освобождение они могут рассчитывать не раньше, чем спустя три четверти отбытого срока. Одновременно с этим участники преступного сообщества, добровольно прекратившие участие в преступной организации и активно сотрудничающие со следствием освобождаются от ответственности. Это является логическим продолжением досудебного соглашения о сотрудничестве, особого порядка принятия судебного решения введенных Федеральным законом РФ от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Однако в УК РФ есть и определенные недостатки, противоречия, разночтения, усложняющие борьбу с организованной преступностью.

В ст. 210 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней).

Действующая редакция статьи содержит четыре части и примечание. Многие понятия (организованность, устойчивость, структурированность и т.д.) в данной статье оценочные. Это вызывает большие трудности в их доказывании.

В первой части предусмотрена ответственность за создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений либо руководство таким сообществом (организацией) или входящими в него (нее) структурными подразделениями, а также координация преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами, разработка планов и создание условий для совершения преступлений такими группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп, а равно участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Официальное толкование применения норм данной статьи дано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)¹.

Каждое из описанных в части первой действий содержит состав преступления. То есть, уголовная ответственность должна наступать за:

- создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений;
- руководство таким сообществом (организацией) или входящими в него (нее) структурными подразделениями;
- координацию преступных действий, создание устойчивых связей между различными самостоятельно действующими организованными группами;
- разработку планов и создание условий для совершения преступлений такими группами или раздел сфер преступного влияния и преступных доходов между ними, совершенные лицом с использованием своего влияния на участников организованных групп;
- участие в собрании организаторов, руководителей (лидеров) или иных представителей организованных групп в целях совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

¹ О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней): постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 // Российская газета. 2010. 17 июня.

Следует отметить, что преступное сообщество (преступная организация) может осуществлять свою преступную деятельность либо в форме структурированной организованной группы либо в форме объединения организованных групп. Уголовный закон не устанавливает каких-либо правовых различий между понятиями «преступное сообщество» и «преступная организация», хотя очевидно, что эти понятия существенно отличаются. Единого определения того, что есть сообщество, не существует. Для разных людей это понятие означает различные вещи. В наиболее простом смысле сообщество это - множество людей, общающихся между собой. «Множество» означает очень много кого-либо¹. «Организация» – в наиболее близком смысле – это объединение людей с определенной целью². Таким образом, в «организации» могут быть два и более человек, что нельзя сказать о «сообществе». «Сообщество» гораздо более большое, многочисленнее, сложнее, чем «организация». Считаю отождествление понятия «преступного сообщества» и «преступной организации» недопустимым ввиду их существенного различия. Это отмечают и другие исследователи данных понятий³. В результате можно сделать вывод о том, что «преступное сообщество» более опасно для личности, общества и государства. Естественно и ответственность должна быть разная. Видится необходимым эту ответственность дифференцировать путем введения в ст. 210 УК РФ, например ч. 1.1, где предусмотреть ответственность за те же деяния, но для преступного сообщества. В части первой оставить только «преступную организацию». Санкция в ч. 1.1 должна быть строже. Кроме того, необходимо в примечании к статье дать понятию «преступная организация» и «преступное сообщество». Для «чистоты вопроса» соответствующий Пленум Верховного Суда дополнить толкованием этих понятий.

В части четвертой предусмотрена уголовная ответственность за деяния, предусмотренные частью первой, совершенные лицом, занимающим высшее положение в преступной иерархии. Таким образом, законодатель, а значит и государство, признает у нас в стране, во-первых организованную преступность, во-вторых наличие в ней преступной иерархии, закрепляя это в законе. Остается до конца не ясным вопрос о том, каким образом устанавливать точное положение лица в преступной иерархии. Единого мнения по этому вопросу нет и в самой преступной среде. В вышеназванном Постановлении Пленума

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>.

² Малый академический словарь. URL: <http://onlineslovari.com>.

³ Ванюшкин С.В. Организованная преступность в реформированной России и направления борьбы с ней: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1999. С. 16.

Верховного Суда по этому вопросу сказано, что «надлежит устанавливать занимаемое этим лицом положение в преступной иерархии...». Это разъяснение правоприменителям в принципе ни чего не дает, а поэтому данную норму практически невозможно применить.

Не ясным остается и вопрос о допустимости применения примечания к ст. 210 УК РФ к лицам, занимающим высшее положение в преступной иерархии, например к «ворам в законе». Соответствующее разъяснение возможно дать в вышеназванном Пленуме.

Д.Ю. Гончаров

Посягает ли на объективную истину воспрепятствование производству предварительного расследования?

Функционирование законодательства о противодействии преступности подчинено следующим закономерностям: каждая отрасль имеет собственные, присущие ей функции, которые она выполняет в рамках системной общности, а «отношения между отраслями складываются в сложные многофункциональные связи, при которых изменение в одной отрасли законодательства может вызвать вполне определенное изменение в другой»¹. Специфика уголовного законодательства заключается в том, что оно охраняет от наиболее опасных посягательств те общественные отношения, которые регулируются нормами иных отраслей права². Н.Ф. Кузнецова отмечала, что «охраняемые УК интересы (объекты) – это правоотношения в тех или иных сферах жизнедеятельности личности, функционирования общества и государства»³. В.Н. Кудрявцев говорил о нецелесообразности принятия «новых уголовно-правовых норм по вопросам, которые не урегулированы в позитивном плане другими отраслями права»⁴.

Отсутствие законодательного регулирования социальных отношений может означать отсутствие той особой ценности этих отношений для общества, которая требует их уголовно-правовой

¹ Безверхов А.Г. Уголовная противоправность в условиях межотраслевого взаимодействия // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2001. С. 39.

² Ворошилин Е.В. Уголовный кодекс РСФСР. М., 1994. С. 12.

³ Уголовное право РФ: Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 1997. С. 16.

⁴ Кудрявцев В.Н. Две книги об уголовном законе // Советское государство и право. 1969. № 10. С. 160.

охраны. В таких случаях сложно определить объект, субъектный состав и содержание этих отношений, а, следовательно, невозможно обеспечить их надежную уголовно-правовую охрану¹.

Вместе с тем, даже в ситуации причинения вреда общественным отношениям, урегулированным уголовно-процессуальным законодательством, требуется решение вопроса о том, нарушение каких регулятивных предписаний УПК должно повлечь приведение в действие механизма уголовно-правовой охраны. Из всех норм действующего законодательства, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против правосудия, отношения, регулируемые непосредственно уголовно-процессуальным законом, охраняются теми, которые закреплены в ст.ст. 294, 299-303, 305-313, 315. Из них только в ст.ст. 301, 302, 307, 308, 310 УК РФ предусмотрена ответственность за нарушение предусмотренных в УПК РФ норм – обязывающих и запрещающих. В остальных случаях уголовно-правовые нормы направлены на охрану тех отношений, которые регулируются конституционно-правовыми нормами, закрепляющими право на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность, судебную защиту и др., либо устанавливают и формируют запреты самостоятельно².

Функциональные связи уголовного и уголовно-процессуального законодательства с принятием УПК РФ проявились в постановке вопроса об уголовной противоправности деяния, ответственность за которое предусмотрена в ч. 2 ст. 294 УК РФ. Дело в том, что в настоящее время утеряно единство мнений о необходимости всестороннего, полного и объективного расследования уголовных дел³ (а именно этот признак как цель воспрепятствования является обязательным для данного состава преступления). В УПК РСФСР 1960 г. требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела было отнесено к нормам-принципам (ч. 1 ст. 20). Достижение материальной истины в советский период ставилось неоспоримой целью уголовного судопроизводства⁴. В настоящее время полнота, всесторонность и объективность исключены

¹ Безверхов А.Г. Указ. соч. С. 39.

² О самостоятельном установлении и формировании уголовным правом запретов см.: Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. 1970. С. 12-13; Ковалев М.И. Советское уголовное право. Вып. 1. Свердловск. 1971. С. 97; Алексеев С.С. Структура советского права. С. 251.

³ Головки Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 55.

⁴ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.

из системы принципов действующего уголовно-процессуального законодательства, изложенных в гл. 2 УПК РФ. В литературе высказываются мнения о том, что это «не исключает необходимости обеспечения всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Принцип не исчез, а «растворился» в содержании других норм уголовно-процессуального закона»¹. После введения в действие нового УПК РФ судьи указывали на необходимость соблюдения требования полноты расследования². В одном из частных определений судья указал на нарушение требований ст. 171 УПК РФ³. Тем не менее, из ответа на это частное определение следует, что на оперативном совещании «указано на недопущение нарушений требований УПК, на полное, всестороннее и объективное расследование уголовных дел»⁴. Полагаем, что приведенные утверждения о необходимости обеспечения полноты, всесторонности и объективности расследования не бесспорны. Так, например, в соответствии с уголовно-процессуальным принципом состязательности сторон, закрепленным в ст. 15 УПК РФ, защитнику предоставлены полномочия по сбору и представлению доказательств, необходимых для оказания юридической помощи (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ). В своем Постановлении от 29.06.2004 № 13-П Конституционный Суд Российской Федерации указал на необходимость *объективного исследования* (курсив мой. – Д.Г.) обстоятельств дела стороной обвинения⁵. Действительно, государственные органы по-прежнему наделяются обязанностью объективно исследовать обстоятельства уголовного дела. Однако, по нашему мнению, сегодня цель воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела, указанная в диспозиции ч. 2 ст. 294 УК РФ – признак, не имеющий той очевидной связи с требованиями Уголовно-процессуального закона, которая прослеживалась в период действия ст.

¹ Гармаев Ю. Всесторонность и полнота расследования // Законность. 2002. № 9. С. 9; Солнцева Н. Принцип – невидимка в уголовном судопроизводстве // Законность. 2003. № 5. С. 37-38.

² Уголовное дело № 1-2279/02 // Архив Набережночелнинского городского суда.

³ Уголовное дело № 1-1874/02 // Архив Набережночелнинского городского суда.

⁴ Там же.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4. С. 98-99.

20 УПК РСФСР. Поскольку требование полного, объективного и всестороннего расследования и рассмотрения уголовных дел стало дискуссионным, мы предлагаем исключить из текста ч. 2 ст. 294 УК РФ слова «всестороннему, полному и объективному». На наш взгляд, такое изменение уголовного законодательства не будет препятствовать уголовному преследованию за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования расследованию дела (табл. 1).

Табл. 1. Предложение по изменению ст. 294 УК РФ

Действующая редакция диспозиции ч. 2 ст. 294 УК РФ	Предлагаемая редакция диспозиции ч. 2 ст. 294 УК РФ
Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела.	Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования расследованию дела.

В.В. Дараган

Некоторые вопросы квалификации незаконных действий должностных лиц участника конкурсных торгов при проведении государственных закупок в Украине

Сфера государственных закупок является одной из наиболее подверженных разного рода злоупотреблениям сфер не только в Украине, но и в большинстве стран мира. Так, согласно данных международной организации Transparency International и Евразийской группы по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма наиболее склонными к коррупции секторами является: сфера строительных подотрядов и государственных закупок, сектор жилищной и коммерческой недвижимости, нефтяная и газовая промышленность, тяжелая промышленность и сфера добычи полезных ископаемых. При этом на первом месте находится сфера строительных подотрядов и государственных закупок¹. А там где существует коррупция, как

¹ Легализация (отмывание) доходов, полученных в результате хищения

правило, существует и ряд других преступлений, направленных на осуществление преступного умысла либо его сокрытие. В большей степени, это различные преступления, связанные с злоупотреблением или превышением служебных полномочий.

Не смотря на такое состояние дел, мировое сообщество еще выработало эффективного механизма противодействия преступлениям и правонарушениям в сфере государственных закупок. В большинстве стран ответственность за такого рода проступки предусмотрена лишь административными нормами, при этом отсутствуют прямые нормы, предусматривающие уголовную ответственность за нарушения законодательства в сфере государственных закупок.

Исходя из позиции уголовного права способ совершения преступления является факультативным признаком, а следовательно не всегда нуждается в обязательном установлении. Но именно по признаку способа совершения преступления законодатель отделяет одно общественно опасное действие от другого, устанавливает критерии ответственности. То есть, в уголовном праве, рядом с другими обстоятельствами преступного действия, образ совершения преступления является инструментом для обеспечения судами правильной квалификации содеянного действия и, соответственно, объективности назначения наказания¹.

Так как в Уголовном Кодексе Украины (далее – УК Украины) отсутствует прямая норма, предусматривающая ответственность должностных лиц участника конкурсных торгов за нарушения связанные с проведением государственных закупок, возникает необходимость в квалификации их действий с помощью существующих в нем норм.

Рассмотрим наиболее типичные способы совершения преступных действий должностными лицами участника конкурсных торгов при проведении государственных закупок, которые могут быть квалифицированы как отдельные составы преступлений, предусмотренные УК Украины:

- умышленная подделка документов предложения конкурсных торгов, а именно предоставление участником торгов недостоверной информации относительно его соответствия установленным квалификационным критериям проведения конкурсных торгов. В

бюджетных средств и злоупотребления должностными полномочиями руководителями организаций с государственной долей участия. URL: <http://eurasiangroup.org/ru/restricted>.

¹ Запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним використанням бюджетних коштів: наук. прак. посіб. / [Кулаков В.В., Лень В.В., Мірошніченко С.С., Руфанова В.М., Титаренко О.О.]. Запоріжжя, 2011. С. 52

данном случае усматривается состав преступления предусмотренного ст. 366 УК Украины «Служебный подлог», так как служебное лицо заказчика внесло заведомо неправдивые сведения в документы предложения конкурсных торгов.

- предложение или дача взятки служебному лицу заказчика за обеспечения победы в конкурсных торгах. В данном случае усматривается состав преступления предусмотренного ст. 369 УК Украины «Предложение или дача взятки»;

- подделка документов поставки, с целью получения денежных средств в судебном порядке. В данном случае усматривается два состава преступления:

- 1) предусмотренное ст. 366 УК Украины «Служебный подлог», так как служебное лицо подделка документов поставки;

- 2) предусмотренное ст. 190 УК Украины «Мошенничество». Во втором случае сумма причиненного ущерба должна составлять более 114,7 гривен (около 10 евро);

- создание субъекта предпринимательской деятельности с целью получения средств по договору, не выполняя при этом условий указанного договора. В данном случае усматривается состав преступления предусмотренного ст. 205 УК Украины «Фиктивное предпринимательство»;

- подделка документов, которые подтверждают качество продукции, которая поставляется. В случае если лицо, которое подделало указанные выше документы, имело право на их составление, усматривается состав преступления предусмотренного ст. 366 УК Украины «Служебный подлог», в противном случае будет усматриваться состав преступления предусмотренного ст. 358 УК Украины «Подделка документов, печатей, штампов и бланков, сбыт или использования подделанных документов, печатей, штампов». Как правило, данное преступление сопровождается преступлением, предусмотренным ст. 190 УК Украины «Мошенничество», при этом сумма причиненного ущерба должна составлять более 114,7 гривен;

- умышленное внесение неправдивых сведений в документы подтверждающие объем выполненных работ (услуг) либо объем выполненной поставки товаров, а именно завышение таких объемов. В данном случае усматривается два состава преступления:

- 1) предусмотренное ст. 366 УК Украины «Служебный подлог», так как служебное лицо подделка документов поставки;

- 2) предусмотренное ст. 190 УК Украины «Мошенничество». Во втором случае сумма причиненного ущерба должна составлять более 114,7 гривен (около 10 евро);

- предложение или дача взятки служебному лицу заказчика за

осуществления приема некачественного товара. В данном случае усматривается состав преступления предусмотренного ст. 369 УК Украины «Предложение или дача взятки».

Выполненная нами квалификация преступных действий должностными лицами заказчика может быть использована за основу при выявлении и расследовании преступлений в сфере государственных закупок, а также при проведении мероприятий, направленных на их предупреждение.

А.В. Иванов

Специально-криминологическое предупреждение налоговых преступлений в Украине

Постановка проблемы. Специально-криминологическое предупреждение является важным направлением борьбы с преступлениями, в том числе и в сфере налогообложения.

Актуальность проблемы состоит в том, что несмотря на важность специально-криминологическое предупреждение налоговых преступлений в Украине данная проблема ещё не получила надлежащего научного исследования.

Анализ последних исследований показывает, что проблемы предупреждения налоговых преступлений уже неоднократно были предметом специального внимания ученых-криминологов. Отметим труды В.В. Голины, Д.И. Голосниченко, А.Е. Гутника, Н.А. Гуторовой, И.Н. Даньшина, А.А. Дудорова, А.П. Зрелова, А.Г. Кальмана, И.И. Кучерова, В.В. Молодыка, В.В. Пивоварова, В.М. Поповича, И.Н. Соловьева и др. Однако следует учитывать, что налоговая преступность, будучи конкретно-историческим социально-правовым явлением, присущим современному украинскому обществу, постоянно изменяется, приобретая все новые формы и тенденции.

Цель работы – определить пути совершенствования предупреждения налоговых преступлений.

Изложение основного материала исследования. Специально-криминологическое предупреждение – это не простой и случайный набор определенных мероприятий, а комплекс научно обоснованных, практически необходимых и реально осуществляемых мероприятий, направленных на недопущение потенциальных преступлений на разных этапах их криминального формирования. Эти мероприятия осуществляется по трем основным направлениям: криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. Профилактика представляет собой разнообразные по характеру,

содержанию, времени, сфере применения и целям мероприятия, осуществляемые органами власти, общественными организациями и гражданами с целью заблаговременной коррекции и устранения нежелательных в криминологическом отношении явлений, которые способствуют антиобщественному формированию и поведению личности. Предотвращение преступлений является активной предупредительной деятельностью государства, общественности и граждан в отношении как неограниченного круга лиц, так и отдельных граждан, которые задумываются о преступлении, позитивно воспринимают преступный уклад жизни и его субкультуру с целью дискредитации преступного поведения, отказа от преступной мотивации и намерения или продолжения преступной деятельности. Третьим направлением предупреждения является пресечение преступлений. Оно состоит в выявлении лиц, которые готовятся к совершению преступления или пытаются его совершить (покушение), а также применение к этим лицам соответствующих мер¹.

Проведенное нами изучение уголовных дел по ст. 212 УК Украины за период 2006-2011 гг. показало, что налоговые преступления в абсолютном большинстве выявляются правоохранителями уже на стадии оконченного преступления. Итак, учитывая специфику состава налоговых преступлений, преимущества профилактической работы и ее огромный потенциал, а также с учетом особенностей правоохранительной практики, считаем, что именно криминологическая профилактика должна рассматриваться как ведущее направление специально-криминологического предупреждения уклонения от уплаты налогов.

Но, несмотря на это, роль профилактики в деятельности правоохранительных органов сегодня явно недооценивается, а иногда даже откровенно игнорируется. Непосредственно сказанное касается и налоговой милиции как ведущего органа борьбы с налоговыми преступлениями. Эффективность правоохранительной деятельности сегодня, за частую, определяется лишь показателями раскрываемости налоговых преступлений, ограничивается только соответственной статистикой, что является продолжением так называемой «палочной системой» в правоохранительной работе. Это свидетельствует о гиперболизации роли репрессивной практики и явной недооценки роли профилактики.

Профилактические мероприятия, действуя среди других первыми, так сказать «убивают» криминогенные факторы еще до их «рождения»,

¹ Кримінологія: Загальна та Особлива частини / за заг. ред. В. В. Голіни. Харків: Право, 2009. С. 55, 56.

«в зародыше». По справедливому замечанию ведущих отечественных криминологов, отказаться от криминологической профилактики одно и то же, если бы медицина отказалась от медицинской профилактики, которая дала человечеству судьбоносные средства выживания, лечения опасных болезней (прививки, вакцинация, гигиена и др.)¹.

Отметим и охарактеризуем основные специально-криминологические меры предупреждения налоговых преступлений. Из социально-экономических мероприятий, прежде всего, подчеркнем целесообразность следующих:

а) дальнейшее совершенствование и либерализация налоговой политики на основе практической реализации определенных законом принципов (всеобщности налогообложения, равенства плательщиков, фискальной достаточности и социальной справедливости, экономичности налогообложения, стабильности, удобства уплаты и др.);

б) оптимизация налогового давления (пресса, бремени), практическое внедрение в жизнь положений Налогового кодекса Украины, которые предусматривают постепенное снижение ставок основных налогов (в частности, на добавленную стоимость и на прибыль предприятий); обеспечения стабильности (неизменяемости) налогового законодательства в этой части,

в) развитие института налоговых льгот, совершенствование их организационно-правовых основ, устранение существующих недостатков (предвзятый и выборочный подход к предоставлению, коррупция в сфере льготного налогообложения, необоснованное и нецелевое использование льготных механизмов и т.д.);

г) противодействие оффшорным механизмам и схемам при совершении налоговых преступлений, ведь именно они сегодня достаточно распространены в уклонении от уплаты значительных сумм налогов. В частности, отметим налог на добавленную стоимость и его незаконное возмещение.

Подчеркнем особую важность «антиоффшорных» мероприятий, которые должны проводиться в тесном взаимодействии с иностранными государствами и международными институтами, системно и комплексно по различным направлениям (финансовом, организационном, правовом, международном и т.п.). Что касается финансово-экономических рычагов, то их задача сводится к превращению оффшоров в сфере налогообложения с прибыльного дела в экономически не выгодную и убыточную.

¹ Голіна В.В. Запобігання злочинності (теорія і практика). Харків, 2011.

Считаем, что на оффшоры целесообразно усилить фискальное давление. Так, согласно ст. 161 Налогового кодекса Украины, «в случае заключения договоров, предусматривающих осуществление оплаты товаров (работ, услуг) в пользу нерезидентов, имеющих оффшорный статус, или при осуществлении расчетов через таких нерезидентов или через их банковские счета, независимо от того, осуществляется ли такая оплата (в денежной или иной форме) непосредственно или через других резидентов или нерезидентов, расходы налогоплательщиков на оплату стоимости таких товаров (работ, услуг) включаются в состав их расходов в сумме, составляющей 85% стоимости этих товаров (работ, услуг)».

Организационно-управленческие меры направлены на предотвращение налоговой преступности путем развития организационно-правового обеспечения органов, осуществляющих борьбу с ней. Прежде всего, это касается налогового ведомства, его реформирования и модернизации, превращение в демократическую, профессиональную, динамичную и эффективную структуру, которая пользуется доверием среди населения.

Меры организационно-управленческого характера, по нашему мнению, должны включать:

а) пересмотр идеологии взаимоотношений налоговой службы и бизнеса. «Если хочешь представить дьявола, представь себе налогового инспектора», – французская поговорка¹, которая сегодня актуальна и для Украины. Необходимо перейти от чисто фискальной концепции работы налоговых органов к качественно новой модели – «сервисной»;

б) развитие концепции «электронного правительства» в системе налогового ведомства, что переводит его отношения с налогоплательщиками на другой уровень, является основой для электронной отчетности, получения он-лайн консультаций, совершенствует взаимодействие с другими правоохранительными органами, повышает эффективность работы налоговых органов, делает ее оперативной, более контролируемой обществом, де бюрократизирует и создает антикоррупционные препятствия, поскольку сводит к минимуму непосредственное посещение плательщиками налоговых органов, значительно нейтрализуя коррупциогенный «человеческий фактор», способствует росту доверия к налоговым органам и т.д.

в) совершенствование налогового контроля, повышение его эффективности и обеспечение законности, устранение криминогенных недостатков («плановые» штрафы, переход от сплошного фискального

¹ Kulic M. Economic and social aspects of tax evasion // Megatrend Review. 2005. Vol. 2 (1). P. 178.

контроля к «рискоориентированному», развитие ведомственного контроля за качеством и правомерностью налоговых проверок т.д.);

г) противодействие коррупции в налоговых органах, комплексность которого должна обеспечиваться реализацией Национальной антикоррупционной стратегии на 2011-2015 гг., утвержденной Указом Президента Украины от 21.10.2011 г.;

д) совершенствование кадрового, финансового и материально-технического обеспечения налоговых органов;

е) развитие их международного сотрудничества, совершенствование его форм и методов;

ё) усиление взаимодействия налоговых органов с другими органами, которые ведут борьбу с налоговой преступностью, а также общественными организациями и отдельными гражданами и т.д.

Правовые меры. Право как система правил поведения, которые находят свое выражение в нормативно-правовых актах и других источниках, может играть разные роли в механизме детерминации налоговой преступности: от антикриминогенной (или предупредительной) до откровенно криминогенной. Это зависит от характеристик правовых норм, их совершенства и способности адекватно регулировать общественные отношения, которые постоянно развиваются и приобретают новые формы. С другой стороны, нормы права составляют основу правового регулирования деятельности по предупреждению преступлений и непосредственно влияют на ее эффективность.

Из правовых мер специально-криминологического предупреждения налоговых преступлений прежде всего отметим целесообразность:

1) совершенствования условий специального основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ч. 4 ст. 212 УК Украины, с целью повышения ее предупредительной функции,

2) оптимизации санкций за налоговые преступления, совершенствования их превенции;

3) обеспечения законности в сфере применения положений УК Украины, а именно в части назначения судами наказаний за налоговые преступления и некоторые другие.

Вывод. Специально-криминологическое предупреждение, будучи целенаправленной деятельностью по устранению причин и условий налоговых преступлений и недопущения их совершения на разных стадиях развития, охватывает чрезвычайно большое количество связанных между собой мер, лишь основная часть которых нами определена в этой статье. При этом, специально-криминологическое предупреждение должно дополняться общесоциальными мерами

(сочетание тактики и стратегии), осуществляться в условиях тесного взаимодействия власти и гражданского общества, надлежащего финансового и материально-технического обеспечения. Специально-криминологическое предупреждение налоговых преступлений должно превратиться в комплексную и системную деятельность, оформленную научно обоснованной правовой основой, что прежде всего нами связывается с разработкой и реализацией специальной Концепции борьбы с налоговой преступностью в Украине.

А.Л. Иванов

Уголовная ответственность за незаконную добычу общераспространенных полезных ископаемых

В настоящее время в производстве следственных органов Следственного комитета Российской Федерации, следственных подразделений ГСУ ГУ МВД России, а также Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции (ГУЭБиПК) МВД России находится большое количество уголовных дел, возбужденных по фактам незаконной добычи на территории Российской Федерации полезных ископаемых.

Из сообщений средств массовой информации на протяжении ряда лет становится известно о многочисленных случаях незаконной хищнической добычи угля, нефти, нефритового камня и т.д., в некоторых случаях сопряженных с нелегальными способами их реализации с последующей контрабандой за границы РФ.

Однако следует отметить, что уголовно-правовому противодействию указанным незаконным проявлениям мешает целый ряд препятствий и трудностей.

Так, анализ следственной и судебной практики выявляет неоднозначный подход правоприменителя при квалификации деяний, связанных с незаконной добычей общераспространенных полезных ископаемых.

Например, действия участников преступной группы, незаконно добывавшей нефрит-сырец на территории Ковоктинского месторождения Баунтовского района республики Бурятия органами предварительного расследования квалифицированы в 2013 г. по пп. «а», «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ, – кража, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенное организованной группой, в особо крупном размере.

Напротив, по факту совершения неустановленными лицами в период с 2000 г. по 2010 г. добычи каменного угля в количестве более

ста тысяч тонн на неопределенном участке недр, расположенном между границами горных отводов, предоставленных в недропользование ОАО УК «Южкузбассуголь» и ОАО «Междуречье» на территории Кемеровской области, уголовное дело возбуждено по признакам преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 171 УК РФ – незаконное предпринимательство.

В практике встречаются случаи привлечения лиц, виновных в незаконной добыче общераспространенных полезных ископаемых, например угля, песка, гравия и т.д. по ст. 255 УК РФ – нарушение правил охраны и использования недр.

В некоторых подобных случаях лица, совершившие подобные противозаконные деяния, привлекаются к административной ответственности в соответствии со статьями КоАП РФ.

Во многих случаях лица, самовольно добывающие полезные ископаемые, вообще не привлекаются ни к какому из видов юридической ответственности.

По мнению руководителей следственных органов СК России и подразделений ССО ГСУ ГУ МВД России, а также сотрудников Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции (ГУЭБиПК) МВД квалификация незаконной добычи полезных ископаемых по статьям УК РФ или КоАП РФ, без указания на содержащиеся в таких преступлениях признаки хищения неправомерно, не отражает общественной опасности деяний, препятствует выполнению мероприятий по декриминализации добывающих отраслей экономики.

Таким образом, принципиальным вопросом, требующим законодательного разрешения, стал вопрос правомерности применения понятия хищения к тем объектам недвижимости, которые включают в себя содержащиеся в недрах полезные ископаемые – нефть, уголь, торф и т.д.

Полагаем, что понятие хищения может применяться во многих случаях к тем объектам недвижимости, в том числе участкам недр федерального, регионального и местного значения, содержащим полезные ископаемые, которые в принципе могут находиться в чьей-то собственности или в частном владении (пользовании) при соблюдении ряда условий. Например, одним из таких случаев является хищение изъятых из окружающей природной среды полезных ископаемых, вне зависимости от того, законно или незаконно они добыты.

Полагаем, что и в иных случаях при наличии особых условий незаконная добыча полезных ископаемых может быть отнесена к хищениям чужого имущества.

Таким условием может стать разведка, определение объема залежей

полезных ископаемых и учет конкретного участка недр в качестве объекта недропользования соответствующим органом государственной власти, например Управлением Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор) или Федеральным агентством по недропользованию (Роснедрами), даже если этот участок недр не предоставлен для эксплуатации конкретному горнодобывающему предприятию – недропользователю.

Полагаем, что в рассматриваемом и подобных случаях необходимо вести речь именно о хищении полезных ископаемых, так как в данном случае полезные ископаемые содержатся на участках недр, которые являются разведанными и состоящими на соответствующем учете в органах государственной власти и, соответственно, могут быть присвоены, либо обращены в свою пользу или в пользу третьих лиц.

Полезные ископаемые, содержащиеся в недрах, могут образовывать предмет хищения. Согласно ст. 1.2 Закона РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) недра в пределах границ территории России, включая подземное пространство и содержащиеся в недрах полезные ископаемые, энергетические и иные ресурсы, являются государственной собственностью. Статья 1.2 Закона о недрах также предусматривает, что права пользования недрами могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в той мере, в какой их оборот допускается законодательством. Пользователями недр могут быть любые субъекты предпринимательской деятельности независимо от формы собственности, в том числе юридические и физические лица, как российские, так и иностранные.

Учитывая, что участки недр, на которых производится незаконная добыча общераспространенных полезных ископаемых, в большинстве случаев являются разведанными и учтенными в качестве объектов недропользования соответствующими органами государственной власти, следует считать полезные ископаемые в таких участках недр обособленными от окружающей природной среды и обладающими признаками предмета хищения.

На основании изложенного полагаем необходимым и актуальным установление уголовной ответственности за незаконные разработку участков недр и добычу общераспространенных полезных ископаемых.

Так как данное деяние имеет повышенную общественную опасность и причиняет имущественный ущерб собственнику – государству, соответствующую статью следует поместить в главу 21 Особенной части УК РФ – Преступления против собственности.

В заключение следует отметить, что квалификация действий лиц, совершивших незаконную добычу полезных ископаемых, относится к сложным проблемам и в теории уголовного права, что нашло свое

отражение в различной уголовно-правовой оценке подобных одно другому противоправных деяний.

А.М. Климанов

Некоторые вопросы возбуждения и расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ

В качестве важной гарантии соблюдения конституционного права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и на справедливое судебное разбирательство (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека¹, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах², п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³) законодательство РФ устанавливает уголовную ответственность судей за вынесение заведомо неправосудного судебного акта.

Статьей 305 УК РФ установлена уголовная ответственность судей за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Часть 2 указанной статьи предусматривает повышенную ответственность за это же преступление, связанное с вынесением незаконного приговора к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия (квалифицированный состав преступления).

Данный институт в нашей правовой системе и уголовной политике призван предупредить умышленные нарушения закона при вынесении судебных решений, неправосудие и коррупцию – то, что по-простому называется судебским произволом. Однако, к сожалению, приходится констатировать, что в современных условиях он не служит в полной мере своему призванию, являясь т.н. «мертвым» институтом российского уголовного права. Как видно из конструкции этой уголовно-правовой нормы, ответственность за совершение данного преступления наступает не в случае судебной ошибки, а только в случае умышленного вынесения неправосудного, явно противоречащего закону судебного акта.

Для привлечения судьи к уголовной ответственности должно быть установлено, что он осознанно вынес неправосудный судебный акт, а не допустил судебную ошибку, связанную, например, с ошибочным

¹ Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. 05 апреля.

² Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (г. Рим, 04.11.1950) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

толкованием и применением закона, неправильной юридической квалификацией уголовно наказуемого деяния гражданских, административных и прочих отношений и т.п., т.е. действовал с прямым умыслом. При правильном применении этой нормы добросовестный судья, допустивший судебную ошибку, не должен пострадать, а судья, допустивший явный судейский произвол, должен понести заслуженное наказание.

Именно суд является той последней правовой инстанцией, где государство посредством судебной власти разрешает проблемы граждан и юридических лиц и за которой дальше дороги нет. Поэтому все лица, пришедшие в суд с последней надеждой на справедливость (безусловно, верят либо хотят верить) в правосудное решение их вопроса; иногда может быть даже и не в их пользу, но оно обязательно должно быть справедливым.

Однако, если бы в реальности все обстояло именно так, то государство не объявляло бы борьбу с коррупцией в судебной системе, а в УК РФ не вводилась бы ст. 305, которая предусматривает ответственность за вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта.

Проблема заключается в том, что, если даже решение суда первой инстанции будет очевидно являться заведомо неправосудным, то в силу действующих процессуальных правил, никто, кроме как вышестоящие суды при пересмотре дела в порядке апелляционного, кассационного, надзорного производства, не вправе будет дать этому судебному акту даже гражданско-правовую оценку (не говоря уже об уголовно-правовой оценке и квалификации).

До 19.04.2013, до вступления в силу изменений в ст. 146 и 448 УПК РФ, уголовно-процессуальный закон прямо не увязывал возможность рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного дела, предъявления обвинения, передачи дела в суд и осуждения судьи по ст. 305 УК РФ с предварительной отменой неправомερных судебных актов¹.

В связи с этим, практика в системе органов Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) строилась по аналогии и определялась требованиями Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»² и ведомственными приказами СК России, в

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 05.04.2013 № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2013. № 14. Ст. 1662.

² О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

частности, действующим в настоящее время приказом от 11.10.2012 № 72 «Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации», которым введена в действие соответствующая инструкция. Учитывая требования п. 20 инструкции «не подлежат регистрации в книге заявления и обращения, в которых заявители выражают несогласие с решениями, принятыми судьями, прокурорами, руководителями следственных органов, следователями или иными сотрудниками следственных органов, высказывают предположение о совершении обжалуемыми действиями указанных лиц должностного преступления и ставят вопрос о привлечении этих лиц к уголовной ответственности, не сообщая конкретных данных о признаках преступления»¹.

Данную позицию, естественно разделяли не все.

В частности И.Ф. Пузанов считает, что сложившаяся ранее практика СК России является незаконной и необоснованной. По его мнению, и УПК РФ (п. 3 ч. 3 ст. 413), и ГПК РФ (п. 3 ч. 2 ст. 392), и АПК РФ (п. 3 ч. 2 ст. 311) прямо предусматривают в качестве основания пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам преступления судей, совершенные при рассмотрении и разрешении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда. Таким образом, по его мнению, любое заявление гражданина о вынесении судьей неправосудного решения подлежало безусловной регистрации в КУСП следственного органа и проверке в порядке ст.ст. 144-145 УПК РФ и, следовательно, из систематического толкования ст. 305 УК РФ и вышеназванных норм УПК РФ, ГПК РФ и АПК РФ вытекало, что привлечение судьи к уголовной ответственности и его осуждение могут иметь место и до формальной отмены вынесенного им заведомо неправосудного судебного акта. Более того, этот заведомо неправосудный судебный акт подлежал отмене в рамках соответствующего отраслевого процессуального законодательства на основании вступившего в законную силу приговора в отношении такого судьи².

Отсутствие в уголовно-процессуальном законе четкой позиции о порядке рассмотрения заявлений о преступлении в отношении судей и решения вопроса о возбуждении уголовного дела без отмены

¹ Об организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлении в следственных органах (следственных подразделениях) системы Следственного комитета Российской Федерации: приказ СК России от 11.11.2012 № 72 // Российская газета. 2013. 06 марта.

² Пузанов И.Ф. Неподсудные: судья, прокурор, следователь // ЭЖ-ЮРИСТ, 2011. № 27. С. 6.

оспариваемого судебного решения, влекло за собой многочисленные жалобы, обжалование в судебном порядке действий должностных лиц и принятие судом необоснованных решений, что в конечном итоге послужило основанием для рассмотрения данной проблемы Конституционным судом РФ.

Ростовский-на-Дону гарнизонный военный суд под председательством судьи Панченко С.Л. решением от 12.08.2004 удовлетворил коллективный иск пенсионеров МО РФ к военному комиссариату Ростовской области о взыскании задолженности по пенсиям.

Данное судебное решение обжаловано не было, вступило в законную силу и было исполнено.

По представлению исполняющего обязанности председателя СК при прокуратуре РФ, в котором указывалось на допущенные Панченко умышленные отступления от требований ГПК РФ по данному гражданскому делу, Высшая квалификационная коллегия судей РФ 25.05.2010 дала согласие на возбуждение в отношении него уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта».

Панченко обратился в суд с жалобой в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ, на действия и постановления должностных лиц органов военной прокуратуры и предварительного следствия, указав, что решение от 12.08.2004 вступило в законную силу и не было отменено в установленном процессуальным законом порядке, в связи с чем он не может быть привлечен к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного решения.

Постановлением судьи Ростовского-на-Дону гарнизонного военного суда от 25.11.2010, оставленном в последующем без изменения кассационной инстанцией, Панченко в удовлетворении жалобы отказано.

С аналогичной жалобой Панченко обратился в Конституционный Суд РФ, который признал положения ст. ст. 144, 145 и 448 УПК РФ и п. 8 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ» не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта», в случае, когда соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом

порядке¹.

В обоснование своего решения Конституционный Суд РФ указал, что правосудие в РФ осуществляется только судом; не могут издаваться законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов, независимость судей, и устанавливает обязательность вступивших в законную силу судебных постановлений. На законодательном уровне независимость судей обеспечивается рядом гарантий, в том числе предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия, запретом, под угрозой ответственности, чьего бы то ни было вмешательства в деятельность по осуществлению правосудия, а также правилом, в силу которого судья не обязан давать каких-либо объяснений по существу рассмотренных или находящихся в производстве дел.

Таким образом, законодатель, внося изменения в ст.ст. 146, 448 УПК РФ, привел уголовно-процессуальное законодательство в соответствие с требованиями Конституции РФ, устранив разночтение закона.

Одновременно, необходимо отметить, что при возбуждении и расследовании уголовного дела в отношении судьи по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, следователь должен учитывать также позицию Конституционного Суда РФ, высказанную в определении по жалобе гражданина Гладкова В.С.

Заявитель оспаривал конституционность положений п. 3 ч. 2 ст. 38, ст. 143, 144, 145 и 448 УПК РФ. По его мнению, указанные нормы противоречат ст. 10, 19 (ч. 1), 46 (ч. 1), 118, 120 и 122 Конституции РФ, поскольку позволяют возбудить в отношении судьи уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» УК РФ, и провести предварительное следствие по данному делу, когда соответствующий судебный акт хотя и отменен в установленном законом порядке, но орган предварительного расследования считает его неправосудным по иным основаниям, нежели вышестоящий суд, а также допускают внесудебную проверку вступивших в законную силу и не отмененных в установленном порядке промежуточных судебных решений (определений о принятии заявления к производству, объединении дел в одно производство, подготовке к судебному

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.10.2011 № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко // Собрание законодательства РФ. 2011. № 44. Ст. 6319.

разбирательству, назначении дела к судебному разбирательству), когда в действиях судьи при вынесении этих решений, по мнению органа предварительного расследования, имеются признаки преступления. Т.е. заявитель утверждал, что органы предварительного следствия должны быть ограничены рамками только тех нарушений, которые послужили основаниями для отмены судебного решения.

Конституционный Суд РФ отказал Гладкову в принятии жалобы к рассмотрению указав, что возбуждение в отношении судьи, постановившего заведомо неправосудное итоговое решение, уголовного дела и привлечение его в качестве обвиняемого после полной отмены такого решения в установленном порядке, а значит, утраты им законной силы и свойства общеобязательности (*res judicata*) могут быть обоснованы любыми обстоятельствами, указывающими на признаки состава данного преступления, а не только теми, которые послужили основанием для отмены решения. Поскольку итоговые судебные решения по гражданским делам отменены судом надзорной инстанции, постольку оспариваемые им положения п. 3 ч. 2 ст. 38, ст. 143, 144, 145 и 448 УПК РФ, позволяющие возбуждать уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, в том числе по иным основаниям, нежели те, по которым эти решения были отменены вышестоящим судом, прав заявителя не нарушают.

Что же касается фактических обстоятельств, не являвшихся основанием для разрешения дела по существу в порядке гражданского судопроизводства и принятия итогового решения по делу, то при наличии в них признаков состава преступления против правосудия они подлежат проверке на всех стадиях уголовного судопроизводства, включая возбуждение и расследование уголовного дела, в том числе на основе доказательств, не исследованных ранее судом в гражданском или арбитражном процессе¹.

Следовательно, при расследовании уголовного дела, следователь не должен быть связан рамками нарушений, указанных в решении вышестоящего суда об отмене судебного решения, а должен расследовать уголовное дело в полном объеме, устанавливая и те обстоятельства, которые не были исследованы в суде, но могли быть положены в основу неправосудного судебного решения.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2012 № 1033-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гладкова В.С. на нарушение его конституционных прав положениями п. 3 ч. 2 ст. 38, ст. 143, 144, 145, 448 УПК РФ и п. 8 ст. 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации». URL: <http://www.ksrf.ru>.

Законодательные пробелы в сфере противодействия незаконному игорному бизнесу

Совершенствование законодательства в сфере организации и проведения азартных игр отмечено противоречивыми тенденциями.

Положительно следует оценивать принятие федеральных законов, направленных на определение правовой основы государственного регулирования отношений, возникающих в области организации и проведения азартных игр, и устанавливающих определенные ограничения осуществления этой деятельности для защиты нравственности, прав и законных интересов граждан:

- от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях» (далее – Закон о лотереях);
- от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об азартных играх);
- от 20.07.2011 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 250).

В частности, ст. 5 Закона об азартных играх устанавливает, что деятельность по организации и проведению азартных игр может осуществляться:

- исключительно организаторами азартных игр при соблюдении установленных законодательством требований;
- исключительно в игорных заведениях, соответствующих установленным законодательством требованиям;
- без использования информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет, а также средств связи, в том числе подвижной связи (такая деятельность запрещена);
- путем открытия игорных заведений (за исключением букмекерских контор и тотализаторов) исключительно в игорных зонах в порядке, установленном этим Законом. При этом игорные зоны не могут быть созданы на землях поселений.

Статья 3 Закона об азартных играх указывает, что государственное регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр проводится в том числе путем выдачи разрешений на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорных зонах; выдачи лицензий на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

Однако отсутствуют законодательные основания отмены лицензирования деятельности по организации и проведению азартных игр. Лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов РФ, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Лицензируемыми являются виды деятельности, осуществление которых повлечет за собой нанесение указанного ущерба и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием (ст. 2 Федерального закона от 4.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

Кроме того, Законом об азартных играх введен запрет на осуществление деятельности игорных заведений вне специально отведенных игорных зон, игорный бизнес ушел «в тень», а ни одна игровая зона так и не заработала в полном объеме. «Подпольные» казино и залы игровых автоматов, продолжают свою работу как под видом незапрещенного вида деятельности – проведение лотерей, так и не легально. Вместе с тем возбуждение уголовных дел по деяниям данного вида следует признать исключением, например, так называемое дело подмосковных прокуроров. Как правило, возбуждаются дела об административных правонарушениях.

Законом № 250 установлена уголовная и административная ответственность за незаконную организацию и проведение азартных игр.

Уголовный кодекс РФ был дополнен ст. 171.2 «Незаконные организация и проведение азартных игр». Кодекс РФ об административных правонарушениях – ст. 14.1.1 «Незаконные организация и проведение азартных игр».

Одной из причин того, что уголовно-правовая норма работает ненадлежащим образом является неудачно сформулированная диспозиция ч. 1 ст. 171.2 УК РФ. Состав данного преступления образуется только в том случае если извлеченный доход от незаконной деятельности является крупным – в действующей редакции УК РФ 1.500.000 руб. Как отягчающее обстоятельство – в особо крупном размере – 6.000.000 руб. Вместе с тем в ходе расследования документально, а соответственно достоверно подтвердить сумму дохода от незаконной деятельности, не отражающейся в финансово-бухгалтерской документации затруднительно, а порой и невозможно. Представляется, что законодателю необходимо определиться с

объектом преступного посягательства: либо сам факт незаконной организации и проведения азартных игр следует признать уголовно-наказуемым деянием, либо исключить данную норму из УК РФ, признав данное деяние административным правонарушением.

Анализ положений ст. 14.1.1 КоАП РФ показывает, что по неизвестным причинам не установлена повышенная ответственность за осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах с грубым нарушением условий, предусмотренных лицензией. Так как именно так сконструированы большинство составов, предусматривающих нарушения в лицензионной деятельности (например, ч. 5 ст. 13.12; ч. 4 ст. 14.1; ч. 2 ст. 18.13 и т.д.). В связи с этим отсутствие такой правовой нормы будет препятствовать формированию единообразной судебной практики.

На основании изложенного предлагается:

1) вернуть в число лицензируемых все виды деятельности по организации и проведению азартных игр;

2) статью 14.1.1 «Незаконные организация и проведение азартных игр» КоАП РФ дополнить ч. 4 следующего содержания:

«Осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне с грубым нарушением условий, предусмотренных разрешением на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне, а равно осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах с грубым нарушением условий, предусмотренных лицензией, – влечет наложение ...».

А.Е. Козлов

Проблемы уголовно-правовой квалификации убийств новорожденных (ст. 106 УК РФ)

Общепризнанным среди оперативных сотрудников органов внутренних дел (далее – ОВД) и ученых, занимающихся изучением оперативно-розыскной проблематики, является мнение, что убийство новорожденных – это одно из наиболее латентных и сложно раскрываемых преступлений.

Согласно сведениям, количество преступлений, подпадающих под действие ст. 106 УК РФ, относительно стабильно и в среднем не превышает 210 преступлений в год.

Однако мы разделяем точку зрения авторов, утверждающих, что «данные официальной статистики необъективно отражают реальное

положение дел» и что «действительное число намного выше, поскольку следует принимать во внимание и факты сокрытия подобных преступлений, маскировку убийств новорожденных под совершение аборта и т. п.»).

Считаем, что в генезисе подобной ситуации лежат не только погрешности, а порой и злоупотребления правоприменителя, но и ошибки, просчеты законодателя. Одним из необходимых элементов состава преступления в уголовном праве является субъект преступления, то есть физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности, совершившее преступление. Субъект преступления – это лицо, совершившее общественно опасное деяние, способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность¹.

Субъект детоубийства – специальный. Им может быть только мать новорожденного ребенка, вменяемая, достигшая шестнадцатилетнего возраста. Понятие «мать», как правило, связано с фактом рождения женщиной выношенного ею ребенка, его вскармливания и воспитания в будущем².

Вопрос о том, кто же является субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ «убийство матерью новорожденного ребенка», на первый взгляд кажется очень простым, так как в диспозиции законодатель указывает на то, что деяние совершает мать.

Так, С.Ф. Милоков считал, что субъектом преступления, согласно закону, может быть только мать³. П.Г. Кривошеин уточняет данное понятие и определяет, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, может быть только женщина – мать новорожденного ребенка, достигшая к моменту совершения преступления 16-летнего возраста⁴.

Он же поясняет, что понятие «мать» должно толковаться гораздо шире.

При этом, по словам автора, «поскольку в диспозиции ст. 106 УК РФ ничего не говорится об убийстве матерью своего новорожденного ребенка, то и эрзац-мать (суррогатная мать) может быть субъектом данного преступления».

¹ Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2011. С. 70.

² Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом: учебник для вузов / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. М., 2011. С. 219.

³ Милоков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2010. С. 277.

⁴ Кривошеин П.Г. Убийство матерью новорожденного ребенка // Уголовное право. 2010. № 2. С. 39-42.

То есть субъект этого деяния является матерью *de facto* и *de jure*. Согласно Семейному кодексу Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) при усыновлении ребенка фамилия, имя и отчество матери (отца) усыновленного ребенка записываются в книге записей рождений по указанию усыновителя (ч. 3 ст. 134), то есть, возможны случаи признания женщины матерью *de jure* (при усыновлении или удочерении).

С этой точкой зрения достаточно сложно согласиться, так как при таком толковании закона полностью теряется юридическая сущность рассматриваемого преступления. Законодатель относит ст. 106 УК РФ к составам привилегированных убийств, то есть к убийствам со смягчающими обстоятельствами.

В связи с успехами медицины и науки понятие субъекта рассматриваемого преступления необходимо определять несколько иначе.

В современных условиях возможны случаи рождения ребенка женщиной, зачатие у которой происходит не в результате совокупления, а посредством имплантации в ее организм оплодотворенной яйцеклетки.

Мнение В.Г. Графского о том, что в законе следовало бы использовать не термин «мать», а термины «роженица» и «родильница» совершенно верно². Родильницей называется женщина от момента отделения последа до окончания процессов обратного развития полового аппарата и изменений в других органах, возникающих во время беременности. Этот период в среднем продолжается 6-8 недель после родов.

Представляется, что до внесения изменений в редакцию ст. 106 УК РФ 1996 г. убийство новорожденного ребенка, совершенное суррогатной матерью, вряд ли может быть квалифицировано по данной статье, хотя беременная женщина – суррогатная мать – также является роженицей, родильницей и может испытывать серьезные негативные состояния, но она не мать ни *de facto*, ни *de jure*.

Согласно закону, субъектом рассматриваемого состава преступления может быть мать-роженица, родильница, достигшая 16-летнего возраста. В практике возникает вопрос об уголовной ответственности за детоубийство женщины, не достигшей 16-летнего возраста на момент совершения преступления.

¹ Семейный Кодекс РФ от 12.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. 1996. 27 января.

² Графский В.Г. Вопросы семьи в Российской истории права, государства и политики // Государство и право. 2010. № 2. С. 121-123.

Как замечает С.Ф. Милюков, законодатель таким своим решением поставил 14-15-летних убийц в крайне невыгодное положение по сравнению с более старшими, но, все же, несовершеннолетними и даже взрослыми преступниками: 14-летней детоубийце грозит лишение свободы от шести до десяти лет, а 16-летней – лишь до пяти лет. Такой вывод Милюков делает в связи с тем, что считает необходимым привлекать женщин-детоубийц, не достигших возраста 16 лет, к уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ¹.

В условиях неблагоприятной демографической ситуации в России и распространённости случаев беременности в возрасте до 16 лет, высказывается мнение о том, что было бы целесообразно снизить возраст, с которого наступает уголовная ответственность за убийство матери новорожденного ребенка, до 14 лет.

На наш взгляд данная точка зрения не бесспорна в силу следующих причин.

Во-первых, несовершеннолетие виновного лица является неоспоримым смягчающим обстоятельством, независимо от степени тяжести совершенного им преступления.

Во-вторых, в возрасте до 16 лет (а порой и в более старшем возрасте), принять правильное, основанное на законе решение и не войти в конфликт с уголовным законом в стремительно развивающихся, стрессовых для родильницы или роженицы условиях достаточно сложно, и привлечение к уголовной ответственности было бы несправедливо.

Правильное решение в создавшихся условиях может принять только зрелый человек, обладающий хотя бы минимальным жизненным опытом, навыками, знаниями.

В-третьих, говорить о высокой степени общественной опасности детоубийств в возрасте до 16 лет не обоснованно, так как случаи родов в данном возрасте происходят достаточно редко. В данном возрасте, как правило, девушка находится в семье, учебном заведении, где за ней осуществляется контроль, что сводит до минимума возможность совершения данного преступления.

Анализируя текст ст. 106 УК РФ, отметим наличие в ней терминов «мать» и «новорожденный», не имеющих законодательной дефиниции и тем самым порождающих некоторые проблемы их прикладного толкования.

Изучение действующего законодательства, юридической и специальной литературы показало, что ни федеральные законы, ни

¹ Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. СПб., 2010. С. 283.

современные юридические справочники не содержат ясного, а главное однозначного определения понятия «мать». Относительно данного вопроса толковые словари и медицинские энциклопедии также не удовлетворяют запросов правоприменителя.

Фактически в законе используются термины, не имеющие законодательного закрепления и допускающие их неоднозначную субъективную трактовку, но в то же время являющиеся принципиально важными при квалификации указанного вида преступлений.

Представляется очевидным, что корректное использование законодательства, а именно правильная уголовно-правовая квалификация деяния в рассматриваемом случае, зависит от законодательного определения и терминологической четкости исходных понятий, употребляемых в нормативных правовых актах, о чем ранее уже упоминалось в юридической литературе.

Актуальность этого тезиса особо возрастает в свете последних достижений медицины и тенденций в области лечения бесплодия.

Возможность суррогатного материнства и связанные с ним правопорождающие факты, такие как зачатие ребенка (оплодотворение), вынашивание, непосредственно роды и последующая регистрация новорожденного, регламентированы Кодексами и Основами законодательства РФ об охране здоровья лишь отчасти.

В них термин «мать» раскрывается фрагментарно и не с биологических позиций, а соотносится исключительно с процедурными вопросами регистрации родившегося ребенка, т.е. как субъект гражданско-правовых отношений.

Считаем, что речь в рассматриваемой статье УК РФ идет, прежде всего, о матери как женщине, зачавшей ребенка путем естественного или искусственного оплодотворения и родившей его по истечении положенного срока беременности. Именно особые обстоятельства, связанные с зачатием, беременностью и родами, определяют привилегированный характер данного преступления¹.

Женщина же, предоставившая свою яйцеклетку для пересаживания суррогатной матери, по нашему мнению, хотя фактически и является генетическим родителем, тем не менее, не может считаться биологической матерью, она по сути всего лишь донор генетического материала.

Подобная неопределенность законодателя с употребляемым в законе термином «мать», как следствие, порождает проблему

¹ Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2011. С. 115-116.

прикладного применения анализируемой статьи УК РФ. Так, Н.Г. Иванов, изучая проблематику квалификации вышеуказанного преступления при его совершении генетической или суррогатной матерью, затрагивает вопрос о том, кого из них и в каких случаях можно считать субъектом такого преступления¹.

Полагая, что рассматриваемая правовая ситуация является скорее гипотетической, так как, согласно сведениям различных Интернет-ресурсов, количество детей, рожденных суррогатными матерями в России, немногим более 500, а официальной статистики о совершении убийств суррогатными и генетическими матерями нет вообще, мы, тем не менее, принципиально согласны с автором в том, что она не урегулирована и требует своего скорейшего разрешения.

Оговоренные законодателем условия применения ст. 106 УК РФ, а именно «во время или сразу же после родов, в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости», прямо указывают на время совершения преступления, но косвенно свидетельствуют о постродовом психофизиологическом состоянии субъекта (возможные стрессы, депрессивные формы психозов, нервные расстройства и пр., вызванные родовыми муками).

Подтверждение этому тезису мы находим и у других авторов, утверждающих, что «учет именно особого психофизического состояния матери новорожденного положен в основу выделения данного привилегированного вида убийства».

Диспозиция ст. 106 УК РФ характеризует особое психофизическое состояние специального субъекта преступления, связанное с различными расстройствами в организме и психике женщины, вызванными родами и способными существенно негативно повлиять на ее поведение, на «способность в полной мере осознавать значение своих действий и осуществлять их полноценную волевую регуляцию и контроль», и предполагает наличие трех самостоятельных составов: убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов, то же преступление, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Исключительная сложность и недостаточная разработанность ряда важных, в том числе и базовых, медицинских понятий этой нормы, отсутствие жестких определений содержания этих понятий обуславливают возникновение трудностей в процессе установления

¹ Иванов Н.Г. Соучастие со специальным субъектом // Российская юстиция. 2011. № 3. С. 50-51.

истины по уголовному делу, а также возможное ограничение прав граждан.

Теория, законодатель и правоприменительная практика, говоря о психотравмирующей ситуации, вкладывают в эту проблемную и неоднозначно толкуемую дефиницию различных смысл и очевидно, что наличие множества позиций по вопросу психотравмирующей ситуации, отсутствие четкого содержания и единого понимания понятия «психотравмирующая ситуация» приводит к правовым ошибкам, нарушению прав человек.

В этой связи вопросы характеристики психотравмирующей ситуации в рамках доказывания объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, ее отличия от психического расстройства, не исключающего вменяемости, а также от аффекта заслуживают особого внимания и требуют глубокой научной разработанности.

Анализ имеющихся исследований¹ показал, что общий объем психотравмирующих ситуаций можно разделить следующим образом:

1. Психотравмирующие ситуации семейно-бытового характера:
 - 1) конфликты с родственниками, проживающими совместно;
 - 2) конфликты между членами семьи из-за материально-бытовой неустroенности;
 - 3) несоответствие в интеллектуальном и культурном уровне супругов;
 - 4) злоупотребление одного из членов семьи алкоголем;
 - 5) ревность;
 - 8) развод;
 - 9) материальный ущерб.
2. Ситуации производственно-профессионального характера:
 - 1) сложные интерперсональные взаимоотношения и;
 - 2) трудовая деятельность, связанная с высокой степенью эмоционального напряжения;
 - 3) условия труда с риском для жизни;
 - 4) «снижение социального престижа».
3. Ситуации, связанные с неудачно складывающимися жизненными обстоятельствами, а также с рядом неблагоприятных социальных и экономических факторов, в основе которых обычно лежат:
 - 1) собственная болезнь или увечье;

¹ Петрова С.Е. Некоторые вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) в аспекте системности уголовного права // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. Конгресса уголовного права (31.05-1.06.2007) / под ред. В.С. Комиссарова. М., 2007. С. 313-317.

- 2) угроза здоровью или жизни;
- 3) угроза позор и т.д.

Очевидно одно, что юристы, психологи, психиатры в работах различно используют понятие психотравмирующей ситуации, не придерживаясь единого понимания этого вопроса.

Нам видится, что словосочетание «психотравмирующая ситуация» производна от медицинского понятия, используемого в психиатрии, – «психотравма», а равно «психологическая травма», «психическая травма», что кратко означает «разнообразные повреждения психики, нарушающие ее нормальное состояние».

Мы согласны также с мнением некоторых ученых о том, что психотравмирующая ситуация – это всегда конфликт. Это ситуация, препятствующая достижению какой-либо цели, вызывающая либо внешний, либо внутренний, а чаще всего – смешанный (внешний сочетается с внутренним) конфликт. Установление условий психотравмирующей ситуации как конкретного набора обстоятельств, препятствующих достижению какой-либо цели и субъективно способных оказать влияние на психическое состояние женщины в виде внешнего и внутреннего конфликта, выраженное определенным эмоциональным состоянием, возможно путем проведения судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы.

Нам видится, что экспертиза должна быть именно комплексной, поскольку необходимо установление либо влияния условий психотравмирующей ситуации на женщину, либо наличие у нее психического расстройства, не исключающего вменяемости, на момент совершения преступления.

Иными словами, экспертным исследованием устанавливается: действия роженицы определялись психологическими или психопатологическими механизмами.

Таким образом, мы предлагаем обозначить понятие психотравмирующей ситуации применительно к ст. 106 УК РФ как конкретный набор обстоятельств, препятствующих достижению какой-либо цели и субъективно способных оказать влияние на психическое состояние женщины в виде внешнего и внутреннего конфликта, выраженное определенным эмоциональным состоянием.

Для нас представляет интерес точка зрения С.Е. Петрова, соотносящего постродовое психофизическое состояние матери с возможностью возникновения у нее умысла на совершение убийства¹.

¹ Петрова С.Е. Некоторые вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) в аспекте системности уголовного права // Системность в уголовном праве: материалы II Рос. Конгресса уго-

Мы солидарны с его мнением, что именно роды (или постродовые изменения психофизического состояния матери) являются вероятным катализатором такого преступления при отсутствии заранее обдуманного умысла.

Иначе говоря, фактически речь идет исключительно о роженице, подверженной физическим и психологическим страданиям, вызванным родами, но отсутствие законодательного определения термина «мать» позволяет использовать рассматриваемые привилегированные условия применительно и к генетической матери, не вынашивавшей и не рожавшей убитого ею ребенка, т.е. не подверженной родовому стрессу и постродовым изменениям психики.

Аналогичная ситуация складывается и с термином «новорожденный», также употребляемым в тексте анализируемой статьи УК РФ. Действующие нормативные правовые акты не раскрывают данного термина. Единственное указание п. 1 ст. 54 СК РФ на то, что «ребенком признается лицо, не достигшее восемнадцати лет (совершеннолетия)», по нашему мнению, нельзя соотносить с понятием «новорожденный».

Как отмечалось в юридической литературе, УК РФ и медицинские критерии не устанавливают жестких границ новорожденное.

В российской педиатрии новорожденным признается младенец с момента живорожденности до месячного возраста, в акушерстве длительность периода новорожденности равна одной неделе, в судебной медицине – одним суткам. При этом уголовно-правовая квалификация преступления будет зависеть от объективных и субъективных обстоятельств его совершения.

Фактически правоприменительно предлагается оценивать период новорожденности младенца по психофизическому состоянию его матери на момент совершения убийства, что представляется весьма дискуссионным.

При этом если результаты осмотра места происшествия и трупа не позволяют сделать обоснованных, а главное бесспорных выводов о времени совершения деяния и психическом состоянии матери, то получить такие сведения в условиях неочевидности маловероятно или даже невозможно. В этой связи правильность изначальной уголовно-правовой квалификации содеянного ставится под сомнение.

Также в контексте рассматриваемой статьи УК РФ представляется полемичным использование при определении юридического понятия «новорожденный» такого медицинского критерия, как факт перерезки

пуповины, тем более что физическое отделение младенца от организма родившей его женщины возможно как искусственным путем (перерезанием пуповины), так и естественным (при разрыве пуповины во время родов).

Более того, по мнению опрошенных нами судебных медиков, знание роженицами некоторых физиологических особенностей протекания родов вполне может использоваться ими для маскировки своего преступного поведения по лишению жизни младенца под случайное стечение обстоятельств, несчастный случай, несвоевременное оказание помощи и пр.

Кроме того, мы полностью солидарны с мнением исследователей в том, что убийство ребенка, совершенное в послеродовой период, вряд ли можно отнести к числу привилегированных.

Младенец, проживший несколько недель или даже дней, – это уже человек, наделенный всеми правами человека и гражданина, в том числе и правом на жизнь (ст. 20 Конституции РФ).

Однако, в силу беспомощности, обусловленной психофизическими особенностями его организма, дальнейшая жизнь такого гражданина полностью зависит от родившей его женщины, и если она противоправным путем лишает свое дитя (другое лицо) жизни, то ее действия соответствуют признакам п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Косвенное подтверждение правоты этой позиции мы находим у авторов, указывающих, что убийство матерью своего новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации объясняется жизненными обстоятельствами.

Обоснованно полагая, что аналогичные негативные факторы, провоцирующие возникновение стрессовой ситуации, свойственны не только матерям в постродовой период, но и многим другим людям в обычной жизни, считаем вышеупомянутое утверждение П.Г. Кривошеина единственно верным¹.

На основании изложенного отметим, что современная формулировка ст. 106 УК РФ «Убийство матерью новорожденного ребенка» не отвечает требованиям объективной квалификации преступления, допускает субъективное толкование некоторых ее положений.

Оптимизация деятельности органов внутренних дел по раскрытию и расследованию убийств новорожденных, по нашему мнению, должна начинаться, прежде всего, с законодательного определения терминов «мать» и «новорожденный», основанного на медицинских критериях и

¹ Кривошеин П.Г. Убийство матерью новорожденного ребенка // Уголовное право. 2010. № 2. С. 39-42.

положениях гражданского, семейного и иных отраслей законодательства.

Принимая во внимание, что в общественные отношения, связанные с естественным или искусственным оплодотворением, последующим вынашиванием и рождением, регистрацией ребенка, его правовым статусом и пр., могут быть вовлечены биологическая (или суррогатная) и генетическая матери, считаем необходимым разработку указанных терминов, которые позволят исключить их субъективное толкование при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, оценке фактических данных и показаний участников процесса, а также при принятии процессуальных решений.

Кроме того, наличие законодательных определений позволит использовать их в гражданско-правовых и иных отношениях.

Е.Е. Колбасина

Неформальные молодёжные группы насильственной направленности в России: определение, сущность

Научные работы российских специалистов, посвященные изучению неформальных молодежных групп, свидетельствуют о появлении качественно новых, не всегда положительных тенденций, свойственных им¹, что обуславливает чрезвычайную актуальность определения их сущности.

По оценкам экспертов неформальные группы в последние годы получили широкое распространение в стране и объединили примерно 70 тыс. человек, до 40 % от численности которых составляют молодые люди в возрасте 14-29 лет.

Каждое 20-е расследованное в 2012 г. преступление было совершено несовершеннолетними или при их соучастии. А количество тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных организованными группами или преступными сообществами, в 2012 г. выросло на 2,4%.

Прежде всего, следует определить понятие неформальной группы.

Так, к примеру, А.И. Пригожин считает, что если формальные отношения представляют собой официально установленную структуру статусов, программу деятельности и совокупности норм и правил, предписанных данной социальной организацией, то неформальные отношения выступают как один из способов

¹ Аминов Д.И., Оганян Р. Э. Молодежный экстремизм / под ред. Р.А. Адельханяна. М., 2005. С. 25.

социальной организации, функционирующей наряду с другими видами.

Соответственно, неформальная организация – это спонтанно сложившаяся система социальных связей, норм, действий, являющихся продуктом более или менее длительного межличностного и внутригруппового общения¹.

В.Ф. Левичева под термином «неформальная группа» понимает группировки и компании, преимущественно подростковые, внутри которых слой организационных отношений выражен либо очень слабо, либо, напротив, крайне жестко, причем эта жесткость связана обычно с угрозой применения физической силы и не имеет опосредующих семантических средств выражения².

Е.Г. Бааль «неформальной группой» предлагает считать юридически не оформленное сообщество людей, объединенных совместным делом, не укладывающееся в принятые официальные структуры, осознающее свою относительную замкнутость, возникающее и функционирующее на базе симпатий, интересов, свободного времяпрепровождения³.

Таким образом, перечисленные авторы при определении понятий «формальная» и «неформальная» группа не акцентируют внимания на каких-либо отклоняющихся формах поведения их членов.

И.А. Бурмистров определяет неформальные группы несовершеннолетних как «обособленные группы, основанные стихийно, на эмоционально-психологической, эпатажной основе, противопоставляющие себя общепринятым в обществе нормам морали и права, выразившиеся в совершении правонарушений или преступлений»⁴.

Ещё одно мнение, подтверждающее данное суждение. Неформальная группа – это созданная на эмоционально-психологической основе разновидность малой социальной общности, насчитывающая не менее двух лиц, находящихся в относительно устойчивых, как правило, непосредственных взаимоотношениях, имеющих общие интересы, цели, по меньшей мере одна из которых антиобщественная или достигаемая

¹ Пригожин А. И. Современная социология организаций: учебник. М., 1995. С. 96-109.

² Криминологи о неформальных молодежных объединениях. Проблемы, дискуссии, предложения / отв. ред. И.И. Карпец. М., 1990. С. 18.

³ Там же. С. 133.

⁴ Бурмистров И.А. Криминологическое изучение неформальных групп несовершеннолетних и предупреждение органами внутренних дел совершаемых ими преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 7.

противозаконными средствами¹.

В приведенных суждениях прослеживается криминальный подтекст понятия «неформальная группа». В неформальной группе статус членов и цель деятельности не всегда четко определены, взаимодействия – межличностные, основаны на взаимной симпатии, общем деле или привычке². Она возникает как некая совокупность людей, объединенных субъективными интересами и потребностями, без учета того, противоречат их увлечения принятым в обществе нормам или нет.

Таким образом, под неформальными молодежными группами, на наш взгляд, следует понимать формирования, образованные без учета соблюдения требований официального организационного характера (отсутствие регистрации, четкой структуры и иерархии, конкретного количества участников, выраженной степени подчиненности), основанные на приоритетной общности интересов, убеждений и единстве мотивов поведения их членов.

По степени общественной опасности с учетом тяжести причиняемых последствий насильственные преступления всегда будут превосходить другие криминальные явления.

При наличии единого признака данной категории преступлений (физическое либо психическое насилие над личностью) механизм их совершения связан с агрессивным, циничным, жестоким отношением к человеку, демонстрацией собственного превосходства, попиранием норм морали. В значительной степени это относится к лицам молодежного возраста, обладающим высокой степенью физической активности. Поэтому в криминологическом аспекте преступность подростков и молодежи, в подавляющем большинстве, рассматривается как насильственная.

К неформальным молодежным группам насильственной направленности предлагается отнести антисоциальные устойчивые структурные формирования, в состав которых входит не менее 5 человек в возрасте от 14 до 29 лет, связанных едиными интересами и потребностями, имеющие собственную субкультуру, различную степень групповой криминогенности, выражающейся в совершении преступлений насильственного характера.

Главными отличиями неформальных молодежных групп от преступных групп являются их открытость (преступная группа всегда соблюдает строгий конспиративный характер), отсутствие определенного количества и обозначенного круга участников (тогда как

¹ Рябис Л.А., Шпак Л.К. Предупреждение группового антиобщественного поведения несовершеннолетних: учеб. пособие. М., 1979. С. 5-6.

² Там же. С. 168.

в преступной группе существует четкая иерархия, распределение ролей при совершении преступлений), а также досуговые интересы, которые находятся в основе межличностного общения членов неформального молодежного объединения (а не криминальные ориентации).

Иначе говоря, неформальное молодежное объединение изначально создается, как правило, без цели совершения преступлений, в то время как совершение противоправных действий является основным в деятельности преступной группы.

По способу организации в России были известны как формальные (официальные, государственные), так и неформальные (подпольные, нелегальные, преследуемые) молодежные организации, развивающиеся по нескольким направлениям. Однако остались и такие организации, которые не только не потеряли негативной окраски своей деятельности, но и значительно укрепили противоправные позиции.

В настоящее время сотрудниками органов внутренних дел России выявлено 2137 лидеров и активных членов неформальных объединений, кроме того, установлено 3584 участника групп антиобщественной направленности¹. На официальном учете в МВД России состоят в основном экстремистские неформальные молодежные группы.

Существуют и другие, возможно, менее масштабные неформальные молодежные движения, имеющие насильственную направленность, которые пока остаются недооцененными в полной мере правоохранительными органами. Такое положение объясняется немногочисленными случаями регистрации фактов совершения данными неформальными молодёжными группами насильственных и других тяжких преступлений.

П.А. Кудрявцев

**Неисполнение приказа военнослужащими и сотрудниками
органов внутренних дел. Уголовно-правовая характеристика,
сходство и отличие преступлений, предусмотренных
статьями 286.1 и 332 УК РФ**

В июле 2010 г. УК РФ был дополнен ст. 286.1 «Неисполнение приказа сотрудником органа внутренних дел». Понятие «неисполнение приказа» для российского уголовного законодательства не является новым. Аналогичные формулировки содержались в ст. 332 УК РФ, а до этого использовалось в УК РСФСР 1960 г. (ст.ст. 238-239) и 1922 г. (ст.

¹ Состояние преступности. URL: <http://www.mvd.ru>.

202, хотя и, в отношении другого специального субъекта – военнослужащего.

Термин «приказ», понимаемый в том же, что в ст. 286.1 УК РФ, значении, ранее содержался в ст. 34.1 Положения о службе в органах внутренних дел¹, введенной Федеральным законом от 22.07.2010 № 156-ФЗ, одновременно со ст. 286.1 УК РФ, где практически дословно копировалось определение и порядок доведения приказа, из нормативных документов, регулирующих сферу воинских отношений.

Так, под приказом понималось «служебное требование начальника, обращенное к подчиненным сотрудникам органов внутренних дел, об обязательном выполнении определенных действий, о соблюдении правил или об установлении порядка, положения».

Такие формулировки уже содержали нормы Устава внутренней службы Вооруженных Сил РФ 2007 г. (а до этого 1997 г.²), согласно ст. 39 (ст. 36) которого под приказом понимается «распоряжение командира (начальника), обращенное к подчиненным и требующее обязательного выполнения определенных действий, соблюдения тех или иных правил или устанавливающее какой-нибудь порядок, положение»³. Там же определено, что «приказ может быть отдан в письменном виде, устно или по техническим средствам связи одному или группе военнослужащих».

Однако действие практически всех статей Положения о службе в органах внутренних дел отменено Федеральным законом от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴, п. 3 ч. 3 ст. 4 которого указывает на обязательный принцип «выполнения приказов и распоряжений руководителей (начальников), отданных

¹ Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации: постановление Верховного Совета РФ от 23.12.1992 № 4202-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2.

² Об утверждении общевойсковых уставов Вооруженных Сил Российской Федерации: указ Президента РФ от 14.12.1993 № 2140 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 51. Ст. 4931.

³ Об утверждении общевойсковых уставов Вооруженных Сил Российской Федерации: указ Президента РФ от 10.11.2007 № 1495 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 47.

⁴ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ // Российская газета. 2011. 07 декабря.

в установленном порядке и не противоречащих федеральному закону». При этом самих понятий приказа и распоряжения не раскрывает.

Приказ по смыслу ст. 286.1 и 332 УК РФ, должен обладать определенными свойствами:

- отдаваться только в связи со служебной деятельностью и только подчиненным;
- предписывать выполнение конкретного действия (бездействия) при наличии объективной возможности его выполнить;
- быть обращен к конкретному лицу (группе лиц) и доведен до адресата установленным порядком;
- соответствовать закону.

Такой же позиции о содержании приказа придерживаются А.В. Бриллиантов¹ и В.Н. Сидоренко². Однако она разнится с мнением, М.В. Бавсуна и В.Н. Боркова, считающих, что признаки преступления, предусмотренного ст. 286.1 УК РФ, содержатся в действиях участкового уполномоченного, уговаривавшего потерпевшего отказаться от регистрации заявления (бездействуя юридически), не исполняя приказ МВД РФ, регламентирующий порядок регистрации и разрешения заявлений в органах внутренних дел. Также ими квалифицируются действия сотрудника патрульно-постовой службы, уклоняющегося от пресечения преступления вопреки приказу об охране общественного порядка³.

Представляется, что в последних случаях такие действия (бездействие) при наступлении последствий, предусмотренных соответствующими статьями УК РФ, должны рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями или халатность.

Невыполнение приказа может совершаться путем как действия, так и бездействия. Как пример можно рассмотреть случай, когда приказ запрещает выполнение каких-либо действий (отлучаться из места временной дислокации, покидать патрульное транспортное средство, совершать действия по задержанию конкретного лица, ограничению его доступа к объекту и т.д.), а его невыполнение приводит к возникновению общественно-опасных последствий. Такая позиция расходится с мнением А.В. Грошева, полагающего,

¹ Бриллиантов А.В. О признаках приказа, неисполнение которого сотрудником органа внутренних дел влечет уголовную ответственность (ст. 286.1 УК) // Уголовное право. 2012. № 4.

² Сидоренко В.Н. Уголовная ответственность военнослужащих за неисполнение приказа. М., 2009.

³ Бавсун М.В., Борков В.Н. Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа или распоряжения // Уголовное право. 2010. № 6.

что «деяние, указанное в диспозиции ст. 286.1 УК РФ, совершается только путем бездействия»¹.

Оба состава по своей конструкции материальны, то есть умышленное неисполнение приказа начальника, отданного в установленном порядке и не противоречащего закону, преступно лишь в случае, когда оно причинило существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства.

Существенным будет признаваться наступление последствий, указанных в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», который определяет, что под существенным «следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией РФ (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.)»².

Квалифицирующими признаками в обоих случаях выступают совершение преступлений группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, либо наступление в результате совершения преступления тяжких последствий.

Группа лиц и группа лиц по предварительному сговору, согласно положениям ст. 35 УК РФ являются формами соисполнительства, отличающиеся степенью согласованности. То есть двое и более лиц, обладающие признаками субъекта преступления, не исполняют приказ по предварительному сговору либо без такового.

Предварительный сговор может иметь место как до отдачи приказа, так и во время и после его отдачи (если исполнение требует некоторое время).

В организованную группу наряду с субъектами преступления,

¹ Грошев А.В. Уголовно-правовая характеристика неисполнения сотрудником органа внутренних дел приказа // Общество и право. 2011. № 1. С. 84-88.

² О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Российская газета. 2009. 30 октября.

могут входить и лица, не подпадающие под эту категорию, выполняющие объективную сторону преступления, согласно ч. 3-5 ст. 33 УК РФ, в качестве организатора, подстрекателя и пособника (например, уволенные с военной службы либо из органов внутренних дел, лица, интересы которых затрагиваются исполнением приказа и т.д.).

Тяжкими последствиями в обеих статьях согласно толкованию п. 21 постановления Пленума ВС РФ от 16.10.2009 № 19 «следует понимать последствия совершения преступления в виде крупных аварий и длительной остановки транспорта или производственного процесса, иного нарушения деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.»¹.

Цель и мотивы значения для квалификации не имеют. Ими могут быть корысть, неприязненные отношения с начальником, на которого возложена ответственность за выполнение поставленной задачи, личные отношения с лицами, интересы которых затрагиваются исполнением приказа, нежелание выполнять приказ ввиду возможных негативных последствий (оказания сопротивления, риск для здоровья, опасные погодные условия) и т.д.

Наиболее существенным отличием анализируемых статей, является отсутствие привилегированного состава преступления в ст. 286.1, предусмотренного ч. 3 ст. 332 УК РФ, которым является неисполнение приказа вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе. С субъективной стороны может совершаться только по неосторожности в виде легкомыслия или небрежности.

Сотрудники органов внутренних дел в случае неисполнения приказа вследствие небрежного либо недобросовестного отношения к службе, будут нести ответственность по соответствующим частям ст. 293 УК РФ, в зависимости от тяжести наступивших последствий.

¹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // Российская газета. 2009. 30 октября.

**Сравнительный анализ формулирования конструкций
составов преступлений в сфере экономики
в российском и зарубежном праве**

Об остроте рассматриваемых вопросов свидетельствуют неоднократные высказывания на эту тему высших руководителей нашей страны. Так, Президент РФ В.В. Путин на расширенном совещании по вопросам защиты прав предпринимателей, состоявшемся 11.10.2012 заявил следующее: «Мне бы только очень хотелось, чтобы и Борис Юрьевич Титов¹, и его коллеги, которые будут работать в регионах... занимались не лоббированием интересов бизнеса и не защитой тех, кто реально нарушает действующий закон, а чтобы они занимались восстановлением нарушенных прав предпринимателей...»².

В этой связи следует определить наиболее точные и не поддающиеся расширительному толкованию критерии, которыми следует руководствоваться законодателю в вопросах охраны предпринимательства. Полагаем, что криминализация отдельных негативных проявлений в экономической деятельности необходима, однако объем этого процесса должен быть строго лимитирован. «Характер общественной опасности, прежде всего, зависит от ценности того блага, которому причиняется ущерб, то есть от ценности тех или иных общественных отношений...»³.

В то же время, изучаемые общественные отношения регулируются не только нормами уголовно закона. Экономические интересы регулируются и охраняются нормами административного, гражданского, уголовного, налогового, таможенного права.

На практике в сфере экономической деятельности квалификация правонарушения как гражданско-правового деликта, административного проступка или же уголовно наказуемого деяния (преступления) в наибольшей мере зависит от характера и серьезности причиненного ущерба, как исчисляемого в денежном выражении, так и ущерба иного рода. Рассмотрим несколько связанных с этим вопросов.

1. Допустима ли криминализация нарушений, совершаемых в различных сферах экономики, если отсутствует указание законодателя на ущерб правоохраняемым интересам? Как известно, по конструкции

¹ Титов Б.Ю. – уполномоченный по защите прав предпринимателей.

² URL: <http://www.ombudsmanbiz.ru>.

³ Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 88-89.

большинство составов главы 22 УК РФ являются формальными, т.е. для признания их оконченными не требуется наступления преступных последствий. Так, окончены с момента совершения действий: а) воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ч. 1 ст. 169 УК РФ); б) регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ); в) легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем (ст. ст. 174, 174-1 УК РФ) г) нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181 УК РФ); д) контрабанда (ст. 188 УК РФ); е) незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК РФ); ж) незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173-1 УК РФ); з) незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173-2 УК РФ) и др. В перечень экономических преступлений, сконструированных по типу формальных, входят: а) деяния, совершенные лицами, обладающими особым статусом (должностные лица, руководители предпринимательских структур), который дает возможность путем злоупотребления доверием реализовать свои личные интересы при осуществлении управленческих или контрольных функций; б) преступления, основными способами выполнения которых, выступают обман и подлог. Эти способы преступной деятельности создают наибольшую угрозу для правоохраняемых интересов субъектов экономических отношений, так что реакция законодателя в данном случае представляется обоснованной. Следует отметить, что здесь российский УК вполне соответствует общемировым стандартам.

Многие преступления в сфере экономики, содержащиеся в законодательстве Великобритании и США, относятся к «поведенческим» преступлениям. В странах, отличающихся наиболее либеральным экономическим законодательством, подобного рода деяния во многих случаях не требуют наступления вредных имущественных последствий, даже в тех криминальных проявлениях, которые в российском праве традиционно требуют наступления таких последствий для признания преступления оконченным. Так, ст. 157 Титула 18 Свода законов США предусматривает ответственность за использование схем по преднамеренному банкротству как способа совершения мошенничества. Наказанию подлежит лицо, составившее или предложившее определенную схему, способ или мошеннический обман и с этой целью подавшее заявление о банкротстве в соответствии с Кодексом о банкротстве США; или лицо, которое делает ложные заявления или обещания относительно данных

процедур в любое время до или после подачи заявления о банкротстве, либо заявляет о несуществующих или больших по объему или не принадлежащих ему правах.

В английском праве, в отличие от российского, мошенничество может иметь не только материальный, но и формальный состав преступления, то есть наступление преступных последствий в виде имущественного ущерба не является обязательным признаком оконченного мошенничества. Поэтому в уголовном судопроизводстве, хоть и редко, но встречаются дела о мошенничестве, в которых обманутой стороне не были причинены прямые убытки¹. Возможность привлечения лица к уголовной ответственности вне зависимости от наступления ущерба является одним из основных отличий уголовно наказуемого мошенничества от мошенничества как гражданско-правового деликта. В гражданском праве мотив лица, которое делает ложное утверждение, не имеет значения. Напротив, доказательство причинения ущерба (убытков) в гражданском праве является обязательным². Основное правило, которое применяется в гражданском праве до сих пор, было установлено Палатой Лордов по делу «Аллен против Флад»³, согласно которому поведение не становится противоправным только потому, что ложное заявление было умышленно сделано с целью причинения ущерба экономическим интересам другого лица.

Традиционно за осуществление, например, мошеннической предпринимательской деятельности (ст. 458 Акта о компаниях 1985 г.) для привлечения виновных лиц к ответственности не требовалось доказывать наступление убытков у пострадавших от мошеннической деятельности. Более того, этого не требовала и сама формулировка статьи закона: Если какая-либо деятельность компании осуществляется с намерением обмануть кредиторов компании или кредиторов какого-либо иного лица, либо для какой-либо иной мошеннической цели, каждое лицо, которое заведомо являлось стороной в осуществлении такой деятельности, несет ответственность в виде тюремного заключения или штрафа, или и того и другого. Данная статья применяется независимо от того, была ли ликвидирована компания, или находится в состоянии ликвидации.

¹ Lawrence Manning J. R v. [1998] EWCA Crim 2074.

² См. подробно: Liability for Economic Loss in Tort. D. Harris and C. Veljanovski in the Law of Tort: Policies and Trends in Liability for Damage to Property and Economic Loss. Ed. By M. Furnston. Duckworth for Colston Research Society, 1986; Gunney M. Tort Law: Text and Materials / M. Gunney, K. Oliphant. Oxford, 2000.

³ Allen v Flood [1898] AC 1.

2. Формулируя составы преступлений в сфере экономики, законодатель использует различные варианты описания их последствий. Последствиями выступают: крупный ущерб гражданам, организациям или государству; иные тяжкие последствия. Сконструировав значительную часть преступлений экономического характера как материальные, законодатель создал определенные трудности их применения. В плане практического использования оказались уязвимыми нормы, устанавливающие уголовно-правовой запрет на деяния в сфере экономики в тех областях, которые ранее не подвергались криминализации, либо на деяния, ранее не известные на практике, связанные с формированием новых отношений в сфере предпринимательства.

Ряд исследователей предлагает в целях упрощения квалификации преступлений в сфере экономики изменить характер ущерба в ряде статей, предусматривающих ответственность за данные преступления. Так, А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко, В.И. Тюнин, указывая на сложности установления упущенной выгоды, предлагают отказаться от признака причинения крупного ущерба в виде неполучения возможных доходов, что значительно упрощает установление размера убытков от преступной деятельности.

Несмотря на внешнюю привлекательность (как элемент простоты) с такими предложениями согласиться нельзя. В частности, дополнение уголовного закона антирейдерскими нормами, препятствующими манипуляциям на фондовом рынке, в результате которых чаще всего причиняется ущерб в форме упущенной выгоды, обусловлено стремлением государства предотвратить внедрение в российскую экономическую практику отношений, позволяющих беспрепятственно лишать субъектов предпринимательской и иной незапрещенной законом экономической деятельности принадлежащих им активов и доходов с них. Посягая на установленный законодательством порядок обращения ценных бумаг, такие деяния, оставаясь безнаказанными, подрывают уверенность граждан и предпринимателей в возможностях государства защитить их права и интересы, а также права и интересы инвесторов. Различные формы обмана и подлога, широко применяемые в сфере обращения ценных бумаг, противоречат таким основополагающим принципам экономических отношений, как равенство сторон, свобода договора, безопасность ведения предпринимательской деятельности. По сути, речь идет о действиях, создающих угрозу экономической безопасности не только отдельно взятых компаний и предпринимателей, но и всей экономики страны в целом. Как наглядно продемонстрировал мировой экономический кризис 2008 г., начало которого связано с манипуляциями на

американском рынке ценных бумаг и падением одного из флагманов экономики США – банка Merrill Lynch, даже одно правонарушение на фондовом рынке способно спровоцировать системный экономический кризис.

Неисполнение государством взятой на себя обязанности по обеспечению защиты интересов предпринимателей будет свидетельствовать об ухудшении делового климата в России. Согласно данным различных экспертных оценок, по условиям для инвестиций и прозрачности ведения предпринимательской деятельности, Россия продолжает занимать последние места в крупных международных рейтингах.

В качестве основных проблем представители зарубежных компаний традиционно называют бюрократию и коррупцию в России (36% опрошенных), а также состояние финансового и кредитного рынка, о необходимости модернизации которого заявили 28% респондентов¹.

В большинстве стран квалификация экономического правонарушения или преступления зависит от объема причиненного ущерба, исчисляемого в денежном выражении, а не от его содержания. Например, одним из оснований отнесения расследования преступлений экономического характера к компетенции Отдела по борьбе с серьезными мошенничествами (Serious Fraud Office) является, в первую очередь, сумма ущерба (выгоды от незаконных действий), превышающая один миллион фунтов стерлингов².

Таким образом, изменение содержания понятия «ущерб», исключение из него упущенной выгоды, возможно, и упрощающее правоприменительную практику, вряд ли будет способствовать цели защиты предпринимателей.

3. Гражданское право в России, как и в других странах, дает основную терминологию, конструкцию правил поведения предпринимателей, из которой складывается доказательственная база совершенных преступлений. Но при этом особенностью норм УК РФ, предусматривающих ответственность за совершение преступлений в сфере экономики, является чрезвычайная детализация описания запрещенного законом деяния. В результате, существующие нормы не соответствуют цели законодательства – «сформулировать правило поведения». Представляется, что именно эта проблема заставляет законодателя стараться по-новому взглянуть на формулировки

¹ Деловой климат в России 2011/2012. 9-ый опрос «Восточного комитета германской экономики» и Российско-Германской внешнеторговой палаты // Капитал страны. Федеральное Интернет-издание. 2012. 12 августа.

² URL: www.sfo.uk/cases/cases.asp.

диспозиций преступлений в сфере экономики. Тем не менее, законодатель неохотно идет на изменение собственных принципов. В диспозиции ст. 185-5 УК РФ указано более двадцати вариантов уголовно наказуемых фальсификаций. В научной литературе признаки рассматриваемых преступлений трактуются неоднозначно, что еще больше запутывает и без того сложную ситуацию и негативно отражается на правоприменительной практике.

В заключение нельзя не сказать о недавних изменениях в УК РФ, связанных с масштабной либерализацией уголовной ответственности и уголовного наказания в отношении предпринимателей.

Федеральным законом от 26.03.2010 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который существенным образом был переработан редакцией от 6.12.2011¹, УК РФ подвергся серьезным изменениям, касающимся, прежде всего, предпринимателей, которым теперь фактически не грозит наказание в виде лишения свободы, поскольку именно в отношении них предусмотрены иные альтернативные виды наказания: принудительные работы, обязательные работы, штраф, запрет занимать определенные должности. Также этим законом изменена ст. 106 УК РФ (залог), случаи применения которого в качестве меры пресечения существенно расширены. При этом не скрывается, что возможность использования залога предоставлена в первую очередь предпринимателям.

Подобная декриминализация может свидетельствовать об отсутствии точно понимаемых стратегических задач уголовной политики в России вообще, в деле совершенствования конструкций составов преступлений в сфере экономики, в частности. Дело в том, что в результате такой декриминализации, предприниматели оказались в более выгодных условиях, чем обычные граждане. Так, в УК РФ введена новая ст. 76.1 (освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности) согласно которой, предпринимателя можно освободить от ответственности, если он в полном объеме возместит причиненный бюджетной системе государства и гражданам ущерб, а также заплатит в федеральную казну денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба.

Рассматриваемую уголовно-правовую статью можно смело назвать современной формой индальгенции для российских предпринимателей. При этом заметим, что обычный гражданин, уличенный, например, в совершении кражи, лишен такой

¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 15. Ст. 1756.

возможности. Наблюдается явная дискриминация в области уголовной ответственности. Предприниматели оказались своего рода «кастой неприкасаемых».

Представляется, что дальнейшее совершенствование уголовной ответственности в отношении предпринимателей невозможно рассматривать без учета всего комплекса правовых способов ее регулирования. Общим правилом должно стать следующее – уголовная ответственность должна наступать только в случае очевидного правонарушающего поведения, последствия которого носят ярко выраженный негативный имущественный вред (включая упущенную выгоду). Перед законодателем стоит непростая задача постараться сконструировать уголовные составы таким образом, чтобы они были направлены против преступников, а не служили средством расправы с конкурентами.

А.В. Никуленко

Проблемы правовой регламентации причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление

Важнейшей задачей любого государства является охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности. Решается она комплексно системой государственных органов, в числе которых особое место отводится органам внутренних дел, на которые возложены многочисленные обязанности по поддержанию правопорядка в стране.

Стратегически одной из основных функций органов внутренних дел всегда была и остается – предупреждение и пресечение преступлений¹. Более кратко принято говорить о борьбе с преступностью. Частью 1 ст. 1 Федерального закона «О полиции» введен еще один, более нейтральный термин – «противодействие преступности»².

Отметим, что в настоящее время можно выявить противоречия

¹ Пункт 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7.02.2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 05.04.2013) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

² Никуленко А.В. Современные проблемы института задержания лица, совершившего преступление, в деятельности ОВД // Государственная антикриминальная политика на евразийском пространстве: материалы междунаrod. научно-практич. конференции в рамках Евразийского научного форума в Межрегиональном институте экономики и права / под ред. В.Б. Малинина. СПб., 2010. С. 152-157; Он же. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2011. С. 4.

между Уголовным кодексом, а также законами, регламентирующими правоохранительную деятельность, в частности, Федеральным законом «О полиции».

Это обстоятельство хорошо осознается не только специалистами. По результатам опроса граждан Санкт-Петербурга о влиянии социально-политических факторов на изменение криминогенной ситуации в городе, большинство (82%!) респондентов отметили, что «наибольшее влияние принадлежит такому фактору, как качество уголовно-правовых запретов»¹.

В определенных ситуациях к лицам, совершившим общественно опасное посягательство и сохраняющим опасность для общества, приходится применять насилие в целях задержания, что порой влечет причинение вреда в виде телесных повреждений или даже смерти. В соответствии с нормами международного права, основаниями лишения жизни в таких случаях могут являться основания, связанные: со случаями самообороны или защиты других лиц от неминуемой угрозы смерти или серьезного ранения, влекущего за собой большую угрозу для жизни; имеющие целью арест лица, представляющего такую опасность, сопротивляющегося сотрудникам полиции; а также связанные с целью предотвращения побега лица и лишь в тех случаях, когда менее решительные меры недостаточны для достижения этих целей². С точки зрения социальной справедливости задержание с причинением вреда является правомерной и общественно полезной деятельностью.

Акцент именно на общественной полезности указанных действий позволит избежать неоправданного обвинительного уклона в оценке причинения вреда лицу, совершившему общественно опасное посягательство, при его задержании.

Однако подчеркнем, что законодательство и следственно-судебная практика далеко не всегда лояльны к полицейским, которые применяют физическую силу, специальные средства и, тем более, огнестрельное оружие для задержания лица, совершившего общественно опасное деяние.

Эта дискриминация ярко выражена в законодательных нормах, регулирующих деятельность полицейских при применении оружия для

¹ Берекет В.М., Клишков В.Б., Костыря Е.А. Преступность в Санкт-Петербурге и меры по ее профилактике: научно-практическое пособие / под ред. В.А. Кудина, Л.П. Богданова. СПб., 2009. С. 72-73.

² Ст. 7 Декларации о полиции, принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы на 31-й очередной сессии в Страсбурге 8.05.1979 // Карманный справочник для сотрудников ОВД: Право прав человека и гуманитарные принципы / под ред. В.Я. Кикотя. Смоленск, 2003. С. 35.

задержания. Уже при первом ознакомлении с положениями главы 5 Закона «О полиции»¹ («Применение физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия») видно, что он содержит в себе те же недостатки, которыми ранее страдал Закон «О милиции».

Так, например, ч. 3 ст. 19 говорит о налагаемой на сотрудника обязанности стремиться минимизировать ущерб от применения физической силы, специальных средств и оружия. В стрессовых условиях задержания выполнение этой обязанности требует значительного умственного напряжения и порождает нерешительность сотрудника, чем наверняка воспользуется задерживаемый.

Пункт 1 ч. 1 ст. 23 (применение огнестрельного оружия), гласящий, что «сотрудник полиции имеет право применять огнестрельное оружие ... для защиты другого лица либо себя от посягательства, если это посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни или здоровья» (очевидно, что таковыми признаками в полной мере обладают лишь убийство и причинение тяжкого вреда здоровью) не учитывает, что правонарушитель может нанести существенный вред также собственности и другим правоохраняемым интересам. Часть 5 ст. 23 – все так же запрещает применять его (оружие) в отношении женщин, несовершеннолетних и лиц с явными признаками инвалидности.

В качестве одного из оснований применения оружия (п. 4 ч. 1 ст. 23) выступает задержание лица, застигнутого при совершении деяния, содержащего признаки тяжкого или особо тяжкого преступления против жизни, здоровья или собственности, и пытающегося скрыться, если иными средствами задержать это лицо не представляется возможным». На наш взгляд в указанном пункте, необоснованно забыты преступления, предусмотренные ст.ст. 131, 132 УК, в том числе при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах. Жизни или здоровью (имеется в виду – тяжкий вред) изнасилование, может и не угрожать (например, изнасилование несовершеннолетней (или малолетней), не оказывающей сопротивления ввиду сильного испуга).

Частью 6 указанной статьи запрещается применять оружие при значительном скоплении людей, если в результате этого могут пострадать случайные лица. Здесь тоже, не прописаны пределы оправданного риска.

Более того, некоторые видные ученые полагают, что «нормы «отраслевых» нормативных актов непосредственно и предметно регулируют служебную деятельность соответствующих лиц и по

¹ Федеральный закон от 7.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (ред. от 05.04.2013) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

отношению к нормам уголовного закона являются частными. В соответствии с правилами разрешения коллизий (ч. 3 ст. 17 УК России) они являются приоритетными и подлежат применению в случае разрешения вредоносных ситуаций и при оценке случаев причинения вреда в ходе служебной деятельности»¹.

С указанной позицией нельзя согласиться хотя бы в силу того, что сотрудники правоохранительных органов являются полноправными гражданами России и введение в их отношении столь значительных ограничений, причем отраслевым нормативным актом, противоречит не только здравому смыслу, но и Конституции Российской Федерации (ст. 19).

В связи с этим целесообразен отказ от запрета на применение оружия в отношении несовершеннолетних, женщин и инвалидов, что существенно повысит защищенность сотрудников полиции. Те же женщины и несовершеннолетние могут обладать большой физической силой, знать боевые приемы борьбы, иметь неоднократные судимости, состоять членами организованных преступных групп, в том числе террористического характера (так называемые «шахиды»). Что касается инвалидов, то явная инвалидность (отсутствие одного глаза, пальца на руке, хромота, глухота, немота и др.) несколько не мешает им совершать тяжкие и особо тяжкие преступления.

Следует исключить из п. 4 ч. 1 ст. 23 Закона «О полиции» слова «застигнутого», так как неоправданная узость содержания данного термина не дает сотруднику ОВД права применить оружие в отношении лица, ранее совершившего преступное деяние, но не застигнутого на месте его совершения. Исходя из формулировки закона, сотрудник должен сам быть непосредственным свидетелем противоправных действий, что встречается весьма редко (тем более с учетом резкого сокращения кадров низовых «рабочих» подразделений МВД).

Обычно на такое лицо указывают потерпевшие или другие свидетели. На основании полученных сведений, которые, естественно, могут быть неточными, сотрудник полиции и осуществляет преследование и задержание виновного. Однако если в таких случаях все же будет применено оружие, то это обстоятельство (исходя из буквы закона) поставит сотрудника в положение нарушителя закона.

Требование о необходимости предупреждения правонарушителя о применении к нему оружия также нельзя признать обоснованным (ч. 1 ст. 19 Закона). В реальной жизни сотрудник полиции, выполняя эту

¹ Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине: монография. СПб., 2011. С. 173.

установку, нередко попадает в явно невыгодные для него ситуации, что чревато ущербом для его здоровья, жизни, а также повышает вероятность того, что задерживаемый скроется. Так, изучение материалов служебных проверок по фактам применения оружия, позволяет утверждать, что предупреждение о возможном применении оружия, в том числе производство предупредительного выстрела, в большинстве случаев не останавливает противоправных действий. Оно лишь дает правонарушителю своего рода «фору» во времени и пространстве. Задерживаемые нередко находятся в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения и обнажение оружия сотрудниками вызывает лишь попытки завладения им. Они достаточно хорошо осведомлены о пассивности полицейских, запуганных гонениями либеральных СМИ и собственного начальства.

Привлекает внимание запрет на применение огнестрельного оружия при значительном скоплении людей, когда от этого могут пострадать посторонние лица (ч. 6 ст. 23 Закона «О полиции»). В соответствии с этой нормой применять оружие в местах, где находятся посторонние лица, запрещено вообще. Между тем понятие «значительное скопление людей» вполне можно истолковывать излишне расширительно, причем не в пользу сотрудника полиции. В судебно-следственной практике, решение о правомерности действий в таких случаях, будет зависеть не столько от конкретной обстановки, сколько от ее финальных результатов и усмотрения надзорных органов, так как позволяет объективно вменить в вину сотруднику полиции, применившему оружие, вред, причиненный посторонним лицам, независимо от обстоятельств применения оружия. Принимающие решение должностные лица нередко находятся под мощным воздействием жалоб пострадавших или их родственников, степени освещенности событий и позиции СМИ, а также мнения пользователей Интернета.

В заключении, затронем и, на первый взгляд, прогрессивные положения, содержащиеся в новом постановлении Пленума Верховного Суда РФ¹, однако не все их можно признать удачными. Речь идет о пункте 28 постановления, который гласит: «Сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица, которым законодательством разрешено применение оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы для исполнения возложенных на них федеральными законами

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета. 2012. 03 октября.

обязанностей, не подлежат уголовной ответственности за причиненный вред, если они действовали в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы».

Таким образом, вопрос о правомерности применения оружия (то есть использовании при задержании преступников преимуществ правового статуса сотрудника правоохранительного органа, действующего от имени государства и осуществляющего социально-полезную и значимую деятельность, правомерно владеющего оружием, спецсредствами и т.д.), снова оставлен «на откуп» нормативному акту, регулирующему деятельность исключительно полицейских, а не Уголовному кодексу РФ.

Отмеченные противоречия и ошибки в судебно-следственной практике не могут не сказываться на активности сотрудников правоохранительных органов в борьбе с преступностью. Более того, они сводят практически на нет существование в УК России институтов необходимой обороны и задержания лица, совершившего преступление.

В свете сказанного исключительно важным является то, что положения Закона «О полиции» и других законодательных и подзаконных нормативных актов должны быть приведены в полное соответствие со ст. ст. 37, 38 и др. УК РФ с тем, чтобы на сотрудников не просто формально распространялись нормы обо всех обстоятельствах, исключающих преступность деяния, но делалось это без каких-либо изъятий и ограничений, чтобы реально, а не декларативно обеспечить главенствующую роль Уголовного закона как правового фундамента борьбы с преступными и иными общественно опасными посягательствами.

Д.В. Пешков

Квалифицирующий признак «тяжкие последствия, иные тяжкие последствия» в статьях особенной части Уголовного кодекса РФ

Общественно опасные (преступные) последствия – это негативные изменения общественных отношений, взятых под охрану уголовным законом, наступившие в результате совершения преступления. Последствие, предусмотренное уголовным законом в общей форме (например, тяжкое последствие), всегда должно быть однородным с совершенным преступлением, т.е. представлять собой реализацию той

опасности, из-за которой это действие (бездействие) запрещено, и являться вредом или ущербом тому объекту, который охраняется действующим уголовным законом¹.

Исходя из этого, такой квалифицирующий признак объективной стороны преступления как «тяжкие последствия, иные тяжкие последствия», содержащийся в ряде статей Особенной части УК РФ, должен отражать урон, наносимый общественным отношениям, на защиту которых направлен уголовный закон.

Действующий УК РФ предусматривает уголовную ответственность за ряд преступлений, в которых содержится указанный квалифицирующий признак: п. «в» ч. 3 ст. 126, ч. 3 ст. 127, п. «а» ч. 3 ст. 127.1, ч. 3 ст. 127.2, ч. 2 ст. 128, п. «б» ч. 3 ст. 131, п. «б» ч. 3 ст. 132, ч. 3 ст. 145.1, ч. 2 ст. 167, ч. 3 ст. 183, ч. 2 ст. 201, ч. 2 ст. 203, ч. 1, 2 ст. 205, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 211, ч. 1 ст. 215.1, ч. 3 ст. 215.3, ч. 2 ст. 220, ст. 224, ч. 1, 2 ст. 225, ч. 3 ст. 227, ч. 2 ст. 228.2, п. «б» ч. 3 ст. 230, ч. 2 ст. 237, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1, 2 ст. 249, ст. 257, ч. 4 ст. 272, ч. 4 ст. 273, ч. 2 ст. 274, п. «б» ч. 2 ст. 281, ч. 2 ст. 283, п. «в» ч. 2 ст. 283.1, ст. 284, ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 285.3, ч. 3 ст. 286, ч. 2 ст. 286.1, п. «в» ч. 3 ст. 287, ч. 3 ст. 301, ч. 3 ст. 303, ч. 2 ст. 305, ч. 2 ст. 311, ч. 2 ст. 320, ч. 2 ст. 323, ч. 2, 3 ст. 332, п. «в» ч. 2 ст. 333, п. «в» ч. 2 ст. 334, ч. 3 ст. 335, ч. 2, 3 ст. 340, ч. 2, 3 ст. 341, ч. 2, 3 ст. 342, ч. 2 ст. 343, ст. 344, ч. 2 ст. 346, ч. 2 ст. 347, ч. 1 ст. 349, ст. 351, ст. 352 УК РФ.

Квалифицирующий признак «тяжкие последствия; иные тяжкие последствия» является оценочным и в статьях Особенной части УК РФ не раскрывается. Для вменения в вину лицу, совершившему преступление, указанного признака необходимы несколько условий. Первое, это наличие причинной связи между действиями виновного лица, в которых усматриваются признаки состава преступления, и последствиями. Второе, как правило, реальное наступление тяжких последствий. Одной лишь угрозы наступления таковых последствий недостаточно. Однако, в некоторых нормах УК РФ предусмотрена ответственность за деяния, создающие угрозу наступления тяжких последствий, т.е. момент окончания преступления смещен на более раннюю стадию, например, ч. 1 ст. 205 УК РФ - террористический акт, создающий опасность наступления иных тяжких последствий, ч. 2 ст. 225 УК РФ - ненадлежащее исполнение обязанностей по охране ядерного, химического или других видов оружия массового поражения либо материалов или оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, создавшее угрозу наступления тяжких последствий; ч. 4 ст. 272 УК РФ - неправомерный

¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

доступ к компьютерной информации, создавший угрозу наступления тяжких последствий и ряд других. Третье – это наличие вины в форме умысла или неосторожности у преступника по отношению к тяжким последствиям.

Тяжкие последствия могут наступать по всем преступлениям, влекущим физический, материальный, нематериальный (личный и неличный) вред (ущерб)¹, в связи с чем наносимый такими последствиями вред (ущерб) может относиться к потерпевшему, может затрагивать интересы членов его семьи, близких родственников, а также права и интересы иных физических лиц, юридических лиц, воинских формирований, государства. Например, при хищении денежных средств на предприятии или в организации – в задержке выплаты заработка работникам этого предприятия, организации; при изнасиловании или насильственных действиях сексуального характера – в самоубийстве потерпевшего; при убийстве – в лишении многодетной семьи единственного кормильца; при хищении сельскохозяйственной техники или оборудования это может выразиться в приостановке производства или срыве графика сева в фермерском хозяйстве, частном сельскохозяйственном предприятии, и т.д.

Вопрос об отнесении конкретных последствий преступления к категории тяжких, в первую очередь, решается следователем на этапе предварительного следствия, а окончательно судом с учетом всех обстоятельств уголовного дела при постановке приговора. При этом учитываются те рекомендации, изложенные в Постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ, в которых разъясняется, какие последствия могут относиться или относятся к квалифицирующему признаку «тяжкие последствия; иные тяжкие последствия» применительно к тому или иному составу преступления или группе преступлений.

Учитывая направленность и объем настоящей работы, полагаем возможным ограничиться лишь изложением наиболее важных аспектов темы и обратимся к тому, какие последствия подпадают под понятие «тяжких последствий, иных тяжких последствий» согласно Постановлениям Пленума Верховный Суд РФ по преступлениям различных категорий.

Согласно разъяснению Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного

¹ Семернева Н.К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие. М., 2010.

кодекса Российской Федерации»¹ (п. 17) «иными тяжкими последствиями» изнасилования или насильственных действий сексуального характера может быть признано самоубийство потерпевшей. В то же время по данной категории преступлений могут быть признаны таковыми и иные последствия, которые не связаны с причинением по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшего лица либо заражением его ВИЧ-инфекцией, которые уже являются квалифицирующими признаками указанных преступлений.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.06.2002 № 14 (ред. от 18.10.2012) «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем»² (п. 10) к «иным тяжким последствиям», причиненным по неосторожности в результате умышленного уничтожения или повреждения имущества (ч. 2 ст. 167 УК РФ), относятся причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку либо причинение средней тяжести вреда здоровью двум и более лицам, оставление потерпевших без жилья или средств к существованию, длительная приостановка или дезорганизация работы предприятия, учреждения или организации, длительное отключение потребителей от источников жизнеобеспечения - электроэнергии, газа, тепла, водоснабжения и т.п..

В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»³ (п. 8) к «иным тяжким последствиям» террористического акта могут относиться причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку, средней тяжести вреда здоровью двум и более лицам, дезорганизация деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, длительное нарушение работы предприятия (предприятий) и (или) учреждения (учреждений) независимо от их ведомственной принадлежности, формы собственности, организационно-правовой формы, существенное ухудшение экологической обстановки (например, деградация земель, загрязнение поверхностных и внутренних вод, атмосферы, морской среды и иные негативные изменения окружающей среды, препятствующие ее сохранению и правомерному использованию, устранение последствий которых требует длительного времени и больших материальных

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

³ СПС «КонсультантПлюс».

затрат). При решении вопроса о том, явилось ли нарушение работы предприятия или учреждения длительным, судам надлежит исходить из конкретных обстоятельств дела, учитывая при этом специфику их деятельности, общую продолжительность приостановления работы, размер причиненных им убытков и т.д.

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 23.12.2010) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹ (п. 22) по делам о преступлениях, предусмотренных ч. 2 ст. 228.2 УК РФ, под «иными тяжкими последствиями» понимается наступивший по неосторожности крупный материальный ущерб собственнику, длительное нарушение работы предприятия, учреждения и т.п. При этом к таковым не могут относиться последствия нарушения нормальной деятельности его органов организма человека, их физиологических функций, длительное заболевание, возникновение наркотической зависимости, т.к. они наносят вред здоровью человека, который в указанной статье является отдельным квалифицирующим признаком.

Согласно п. 28 этого же Постановления Пленума ВС РФ по делам о преступлениях, предусмотренных п. «б» ч. 3 ст. 230 УК РФ, под «иными тяжкими последствиями» склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией и т.п.

В преступлениях, предусмотренных ст. 246 УК РФ, под «иными тяжкими последствиями» Пленум Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»² (п. 5) понимает такое ухудшение качества окружающей среды и ее компонентов, устранение которого требует длительного времени и больших финансовых затрат (например, массовые заболевания или гибель объектов животного мира, в том числе рыбы и других водных биологических ресурсов; уничтожение условий для их обитания и воспроизводства (потеря мест нагула, нереста и зимовальных ям, нарушение путей миграции, уничтожение кормовой базы); уничтожение объектов растительного мира, повлекшее существенное сокращение численности (биомассы)

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

указанных объектов; деградация земель). При этом массовой гибелью (заболеванием) считается превышение среднестатистического уровня гибели (заболевания) животных в три или более раза.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»¹ (ст.ст. 285, 286 УК РФ) (п. 21) понимает под «тяжкими последствиями» крупные аварии и длительную остановку транспорта или производственного процесса, иное нарушение деятельности организации, причинение значительного материального ущерба, причинение смерти по неосторожности, самоубийство или покушение на самоубийство потерпевшего и т.п.

Анализируя сказанное, можно утверждать то, что, с одной стороны, у Верховного Суда РФ есть понимание того, что правоприменителю в лице следователя, судьи необходимо дать точные формулировки понятия «тяжкие последствия, иные тяжкие последствия» применительно к каждому составу преступления, позволяющие правильно устанавливать объективную сторону преступления. Но с другой стороны, отсутствие таких рекомендаций по всем преступлениям, предусматривающим указанный квалифицирующий признак, свидетельствует о том, что в настоящее время Верховным судом РФ не выработаны единые правила применения этого понятия для всех категорий преступлений. В связи с чем при расследовании и рассмотрении уголовных дел и следователи, и судьи испытывают определенные затруднения при отнесении тех или иных последствий к категории «тяжких», допускают ошибки. А этого, в чем мы убеждены, не должно быть в правоприменительной практике.

По нашему мнению эта проблема требует своего скорейшего разрешения путем толкования понятия «тяжкие последствия, иные тяжкие последствия» применительно к каждой группе преступлений или к индивидуальному составу преступления. На наш взгляд, целесообразно такое толкование дать в Особенной части Уголовного Кодекса РФ в качестве примечания к одной из статей, входящих в группу преступлений или в качестве примечания к отдельному составу преступления. Например, в главе 17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» в примечании к ст. 126 УК РФ дать толкование понятия «тяжкие последствия» ко всем статьям, входящим в указанную группу преступлений, то есть к ст.ст. 126, 127, 127.1, 127.2, 128 УК РФ. При этом законодателю необходимо в каждом случае делать оговорку о том, что данный перечень последствий,

¹ СПС «КонсультантПлюс».

которые могут быть «тяжкими», не является окончательным и при установлении иных последствий, они могут признаваться таковыми исходя из обстоятельств совершенного преступления.

А.С. Политова

Преступления против свободы человека по уголовному законодательству Украины: проблемы и пути их решения

Среди личных (гражданских) прав и свобод человека центральное место занимает право на свободу и личную неприкосновенность. Это конституционное право обеспечивается различными способами, в том числе и уголовно-правовыми. Уголовным кодексом Украины группу преступлений против свободы образуют: незаконное лишение свободы или похищение человека (ст. 146); захват заложников (ст. 147); подмена ребенка (ст. 148); торговля людьми или иное соглашение в отношении человека (ст. 149); эксплуатация детей (ст. 150), использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (ст. 150.1) и незаконное помещение в психиатрическом учреждении (ст. 151). Сегодня эти преступления помещены в один раздел Уголовного кодекса Украины и названы преступления против свободы, чести и достоинства человека. Вряд ли название данного раздела оправдано, поскольку ограничение и лишение свободы человека в какой-то степени затрагивает достоинство и честь, но в тоже время это разные по значимости конституционные права и свободы человека, требующие самостоятельной уголовно-правовой оценки.

По уголовному законодательству Украины не предусмотрена ответственность за преступления против чести и достоинства (клевету и оскорбления), и поэтому мы считаем, что данный раздел УК Украины необходимо переименовать на «Преступления против свободы человека», что более будет соответствовать правовой природе данных явлений.

Рассматривая вопрос о преступлениях против свободы человека, необходимо отметить то, что и в других составах преступлений, расположенных в разных разделах Особенной части УК РФ Украины, свобода и личная неприкосновенность также выступают в качестве объекта посягательства, например, заведомо незаконное задержание, привод или арест (ст. 371), привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 372), вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность (ст. 304), постановление судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения или постановления (ст. 375) и преступления против лиц или учреждений, имеющих

международную защиту (ст. 444). В указанных составах преступлений в качестве дополнительного непосредственного объекта выступает свобода и личная неприкосновенность.

Среди спорных вопросов, которые приводят к дискуссиям в научных кругах, основной непосредственный объект захвата заложников. Неоднозначным является и подход законодателя разных государств о месте данной нормы в разделах (главах) Уголовных кодексов. Если говорить в целом о захвате заложников, то сегодня это преступление приобрело повышенную общественную опасность и относится к преступлениям международного характера. При разработке данной нормы должна быть учтена практика борьбы с этим опасным преступлением, существующий международный опыт, а также международные обязательства государства привести свое уголовное законодательство в соответствии с Международной конвенции о борьбе с захватом заложников, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1979 г. В соответствии с упомянутой Конвенцией любое лицо, которое захватывает или удерживает другое лицо или угрожает убить, нанести повреждение или продолжает удерживать другое лицо (заложника) для того, чтобы заставить третью сторону, а именно: государство, международную, межправительственную организацию, какое-либо физическое или юридическое лицо или группу лиц – совершить или воздержаться от совершения любого акта в качестве прямого или косвенного условия для освобождения заложника, совершает акт захвата заложников¹. Однако при имплементации данной нормы в уголовное законодательство, на наш взгляд, была допущена ошибка – неправильно определен объект захвата заложников. При захвате заложника существенно затрагиваются интересы не только конкретной личности (заложника), но и государства в целом. Это преступление, как правило, вызывает большой общественной резонанс, серьезно нарушает нормальную деятельность государственных органов, может закончиться гибелью людей и другими тяжкими последствиями. Все это доказывает, что основным непосредственным объектом захвата заложников выступает общественная безопасность. На это указывает и специальная цель захвата заложников – понуждение родственников задержанного, государственного или иного учреждения, предприятия или организации, физического или должностного лица к совершению либо удержания от совершения любых действий как условия освобождения заложника. Поэтому, следует согласиться с В. Бриллиантовым, который отмечает, что посягательство на свободу

¹ Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога (Книга перша) / Збірник документів (українською та російською мовами). К., 1996. С. 24

человека, а также иные общественные отношения, за исключением общественной безопасности, в данном случае следует отнести к дополнительным или факультативным объектам¹.

Кроме того, в теории уголовного права среди ученых нет однозначной точки зрения и об основном непосредственном объекте подмены ребенка. Нет единой точки зрения и о месте данной нормы в Уголовном кодексе.

Так, например, в УК РФ в главе 20 «Преступления против семьи и несовершеннолетних» раздела VII «Преступления против личности» в ст. 153 предусмотрена ответственность за подмену ребенка. В УК Азербайджанской Республики в главе 22 «Преступления против несовершеннолетних и семейных отношений» в ст. 172 предусмотрена ответственность за подмену чужого ребенка, а в УК Республики Казахстан в главе 2 «Преступления против семьи и несовершеннолетних» в ст. 134 – за подмену ребенка.

В отличие от УК Российской Федерации, Азербайджанской Республики, Республики Казахстан, в УК Украины ответственность за подмену ребенка предусмотрена в главе III «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» Особой части.

Неоднозначная позиция на определение основного непосредственного объекта наблюдается и у ученых. Наиболее распространенной является точка зрения, в соответствии с которой подмена ребенка принадлежит к преступлениям, посягающим на личную свободу, и ее место – в главе преступления против личности². На взгляд Н.И. Ветрова, похищение и подмена ребенка принадлежат к преступлениям, посягающим на интересы семьи³. А.Н. Дубровина считает, что объектом этого преступления является не только личная свобода, однако и нормальное духовное и физическое развитие ребенка, а также регулирование нормами семейного права общественных отношений между родителями и детьми⁴. Ю. Пудовочкин отмечает, что объектом этого

¹ Бриллиантов В. Похищение человека или захват заложника? // Российская юстиция. 1999. № 6. С. 43.

² Юзікова Н. Як захистити дітей від жорстокості батьків // Право України. 1998. № 3. С. 60-61; Уголовное право. Часть Особенная: учебник / под ред. Н.И. Загородникова, В.Ф. Кириченко. М., 1968. С. 176; Кузнецов А.В. Уголовно-правовая охрана интересов личности в СССР. М., 1969. С. 83; Бажанов М.И. Уголовная ответственность за преступления против личности. К., 1977. С. 6; Ткаченко В.И. Преступления против личности: учеб. пособ. М., 1981. С. 66.

³ Ветров Н.И. Охрана семьи уголовно-правовыми средствами: пособие для слушателей народных университетов. М., 1990. С. 39.

⁴ Дубровина А.Н. Расследование похищений и подмена детей: лекция // М., 1988. С. 2-3.

преступления должны быть признаны общественные отношения, складывающиеся в процессе реализации права ребенка проживающего с родителями и воспитываться в семье¹. В.А. Кузнецов и В.К. Гижевский высказываются, что объектом подмены ребенка является личная свобода свободы ребенка и семья как благо, которое охраняется Конституцией Украины².

Однако ребенок не может быть приравнен к взрослому человеку, в том числе и в правовом аспекте, ей должны быть гарантированы не только общие, а и особенные права, которые имеют часовой критерий и специальное назначение. Не случайно ч. 1 ст. 24 Международного пакта про гражданские и политические права устанавливает: «Каждый ребенок без какой-либо дискриминации независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального и социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие средства, что необходимо в ее положении как малолетнего со стороны ее семьи, общества и государства»³. Эти положения закреплены и в Конвенции о правах ребенка 1989 г. (ч. 1 ст. 2) – самом важном международном договоре, нормы которого охватывают весь комплекс общественных и социально-политических прав ребенка. В этой Конвенции сформулированы положения о правах и свободах детей с учетом того, что «ребенок вследствие ее физической и умственной незрелости требует специальной охраны и заботы, включая необходимую правовую защиту»⁴. Таким образом, защиту прав детей следует рассматривать как особый самостоятельный институт в системе международно-правовой защиты прав человека, а права и свободы детей – как самостоятельный объект правовой защиты, в том числе уголовно-правовой.

Таким образом, основная идея анализируемых международно-правовых документов состоит в том, что ребенок имеет право на благоприятные условия физического и духовного развития, то есть право на охрану детства и надлежащее воспитание.

Поэтому исходя из изложенного, мы соглашаемся с теми учеными, которые считают, что основным непосредственным объектом подмены ребенка выступают общественные отношения, которые обеспечивают

¹ Пудовочкин Ю. Уголовная ответственность за подмену ребенка // Уголовное право. 2001. № 3. С. 43-44.

² Кузнецов В.О., Гижевський В.К. Кримінальне право України (повний курс у схемах та таблицях): навч. посібник. К., 2005. С. 160.

³ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. К., 1995. С. 17.

⁴ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. К., 1995. С. 4.

нормальное духовное и физическое развитие ребенка, а также интересы родителей или иных лиц, на попечении которых она находится.

Таким образом, анализ преступлений против свободы человека по уголовному законодательству позволим нам выделить недостатки в законодательстве, а также предложить пути их решения.

Т.И. Розовская

Вопросы ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр

Федеральным законом от 20.07.2011 № 250-ФЗ¹ введена ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр. Так, в Уголовном кодексе РФ появилась ст. 171.2 «Незаконные организация и проведение азартных игр», в Кодексе РФ об административных правонарушениях – ст. 14.1.1 с одноименным названием.

Следственные органы Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) столкнулись с определенными сложностями в квалификации указанного рода действий², да и приговоры, выносимые судами, вызывают вопросы по поводу обоснованности применения ст. 171.2 УК РФ.

Незаконными законодатель предписывает признавать организацию и (или) проведение азартных игр при наличии следующих, альтернативно указанных законодателем условий:

- 1) с использованием игрового оборудования вне игорной зоны;
- 2) с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи;
- 3) без полученного в установленном порядке разрешения на осуществление деятельности по организации и проведению азартных игр в игорной зоне;
- 4) в букмекерских конторах и тотализаторах без лицензии;
- 5) в игорной зоне с нарушением условий, предусмотренных разрешением на осуществление деятельности по организации и

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 20.07.2011 № 250-ФЗ. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Федеральным законом от 20.07.2011 № 250-ФЗ расследование уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 171.2 УК РФ, отнесено к подследственности следователей СК России (п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

проведению азартных игр в игорной зоне;

6) в букмекерских конторах и тотализаторах с нарушением условий, предусмотренных лицензией.

При этом представляется важным отметить, что административная ответственность может наступить при соблюдении любого из шести указанных условий (ст. 14.1.1 КоАП РФ), а уголовная – в случае наличия одного из первых трех (ч. 1 ст. 171.2 УК РФ).

В этой связи большое значение приобретает проблема отграничения преступления от административного правонарушения. Учитывая направленность и объем этой работы, полагаем возможным ограничиться лишь конспективным изложением наиболее значимых аспектов темы.

Бланкетный характер обеих норм обязывает обратиться к комплексу нормативных правил.

Согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Закон № 244), «азартная игра» представляет собой основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры. Соответственно, «деятельностью по организации и проведению азартных игр» является деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр и (или) организацию заключения таких соглашений между двумя или несколькими участниками азартной игры (п. 6 ст. 4 Закона № 244).

Право заниматься указанной деятельностью у организатора азартных игр может возникнуть только в случае получения им:

- 1) разрешения на ее осуществление в игорной зоне;
- 2) лицензии на осуществление этой деятельности в букмекерских конторах и тотализаторах.

Как видим, несмотря на то, что в Федеральном законе «О лицензировании отдельных видов деятельности» понятие лицензии дается через понятие разрешение (ст. 3), Закон № 244 разделяет понятия «разрешения» и «лицензии» в зависимости от места проведения азартных игр. Поэтому, если организатор азартных игр

¹ О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ (ред. от 16.10.2012). URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

планирует их проведение в игровой зоне, он обязан получить разрешение (выдается без ограничения количества и вида игорных заведений в пределах одной игровой зоны); в случае проведения таковых в букмекерских конторах и тотализаторах – лицензию (указание количества и мест осуществления деятельности обязательно). Административная ответственность может наступить за осуществление «азартной» деятельности как без разрешения, так и без лицензии, а уголовная – только в случае отсутствия разрешения и (что особенно важно) извлечения дохода в крупном размере. Таким образом, уголовная ответственность за организацию и (или) проведение азартных игр без лицензии, в букмекерской конторе или тотализаторе, сопряженные с извлечением дохода в каком угодно размере, не возможна.

В практике встречаются ситуации, когда организатор азартных игр, получивший специальное разрешение, вопреки требованиям Закона № 244 (п. 4 ст. 5) осуществляет свою деятельность вне игровой зоны; либо такую деятельность вне игровой зоны осуществляет физическое лицо, соответственно, не имеющее лицензии. Ответственность за это нарушение установлена ст. 171.2 УК РФ (ч. 1 или 2 в зависимости от величины извлекаемого дохода), а также ч. 1 ст. 14.1.1 КоАП РФ (без указания на сумму дохода). Таким образом, закономерен вопрос, в каких случаях виновное лицо подлежит ответственности за преступление, а в каких – за административное правонарушение.

Свою позицию относительно приоритета норм административного права над нормами права уголовного в случае совпадения признаков составов правонарушения и преступления высказал высший судебный орган государства. Так, в частности, абз. 2 п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» гласит: «...в случаях, когда допущенное лицом административное правонарушение... содержит также признаки уголовно наказуемого деяния, указанное лицо может быть привлечено лишь к административной ответственности». Следует признать, что и законодатель в большинстве случаев не спешит корректировать уголовный закон, полагая возможным решать социальные конфликты, связанные с нарушением норм гражданского законодательства, неуголовно-правовыми средствами.

Вместе с тем, диспозиция ст. 171.2 УК РФ все же обладает признаком, позволяющим ограничивать преступление от одноименного правонарушения. Общественную опасность (основной критерий отличия указанных категорий) незаконные организация и

проведение азартных игр приобретают в случае извлечения виновным дохода определенной величины, которая в уголовном законе именуется «крупным размером» и, согласно примечанию к ст. 169 УК РФ, представляет собой сумму, превышающую 1,5 млн. рублей. Законодатель возводит в ранг преступления деяние, характеризующееся определенным масштабом (размахом) деятельности, степенью, с которой виновный игнорирует нормы действующего (в данном случае, бланкетного) законодательства. Именно этот количественный признак является криминообразующим и служит «разграничителем» уголовной и административной ответственности.

Не нуждается в особых доказательствах тезис о том, что квалификация преступления с формальным составом как покушения на него не возможна по определению¹. К числу значимых ситуаций в этом отношении следует отнести необходимость юридической оценки незаконных действий организатора азартных игр, осуществляющего свою деятельность, к примеру, вне игорной зоны и извлекающего доход от этой деятельности. По смыслу уголовного закона ответственность такого лица по ст. 171.2 УК РФ может наступить только при установлении факта извлечения им дохода в крупном (особо крупном) размере. При этом квалификация такого деяния как неоконченного преступления (как приготовления, так и покушения) незаконна.

С сожалением приходится констатировать наличие возбужденных уголовных дел и вступивших в силу обвинительных приговоров судов первого звена в отношении соответствующих лиц о покушении на преступление, ответственность за которое установлена ст. 171.2 УК РФ.

Так, например, мировой судья одного из судебных участков г. Астрахани 28.05.2012 осудил С. по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 171.2 УК РФ за совершение следующих действий. В период с 11 по 21.11.2011 С. организовал с использованием 15 игровых автоматов и проводил азартные игры в помещении, не являющемся игорной зоной. За указанный период С. извлек доход от этой незаконной деятельности в сумме 140000 руб. При этом преступный умысел С. на осуществление незаконных организации и проведения азартных игр с извлечением дохода в крупном размере (как указано в приговоре, в сумме именно 2 млн. руб.) не был доведен до конца по не зависящим от него

¹ Тенчов Э.С. Актуальные проблемы законодательной техники в уголовном праве // Государство и право на рубеже веков: материалы Всероссийской конференции. М., 2001. С. 149.

обстоятельствам, поскольку его действия были пресечены сотрудниками полиции. Суд рассмотрел дело в порядке особого производства и назначил С. наказание в виде штрафа в размере 200000 руб.¹

Аналогичным образом следственными органами СК России были квалифицированы действия иных физических лиц, осуществлявших незаконную деятельность по организации и проведению азартных игр, получивших доход в суммах, даже не достигающих 1,5 млн. руб. (25000, 35000 руб. и т.п.), и прекративших свою деятельность в результате проведения совместных с органами прокуратуры и полиции следственно-оперативных мероприятий².

Анализируя далее проблемы привлечения к ответственности, необходимо акцентировать внимание на следующем аспекте. Законодатель, установив ответственность за организацию и проведение азартных игр вне игорной зоны, указал на обязательное наличие признака «использования игрового оборудования». Т.е. выполнение соответствующих действий вне игорной зоны без использования игрового оборудования, хотя и связанное с извлечением дохода в крупном (особо крупном) размере, уголовной ответственности не влечет. Напротив, использование игрового оборудования для проведения азартных игр, по своей сути не подпадающих под определение пари (п. 2 ст. 4 Закона № 244), в букмекерских конторах и тотализаторах может оцениваться как преступление (при наличии количественного признака извлеченного дохода). Понятие «игрового оборудования» дано в п. 16 ст. 4 Закона № 244 – устройства или приспособления, используемые для проведения азартных игр (игровой стол, игровой автомат). По смыслу закона, пункты приема ставок тотализатора и букмекерской конторы к игровому оборудованию не относятся.

Использование информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», а также средств связи, в том числе подвижной связи, при организации и проведении азартных игр запрещено (п. 3 ст. 5 Закона № 244). В этой связи частями первыми ст.ст. 171.2 УК РФ и 14.1.1 КоАП РФ установлена ответственность за нарушение указанных предписаний. «Средствами связи», согласно п. 28 ст. 2 Федерального закона от 7.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»³ признаются «технические и программные средства, используемые для

¹ Данный документ опубликован не был.

² URL: <http://www.sledcom.ru>.

³ О связи: федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 28.07.2012, с изм. от 25.12.2012) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями». Порядок использования средств подвижной связи регламентирован в Постановлении Правительства РФ от 25.05.2008 № 328¹.

Представленные в настоящей публикации соображения относительно проблем квалификации преступлений, связанных с нарушением федерального законодательства, регулирующего организацию и проведение азартных игр, естественно, не исчерпывают всего комплекса существующих в этой области проблем. Но они, на наш взгляд, убедительно свидетельствуют о том, что рассматриваемые преступления образуют весьма специфический уголовно-правовой феномен, а практика их расследования и рассмотрения требует повышенного внимания со стороны правоприменителя и законодателя.

Ю.Б. Самойлова

Проблемные вопросы правового регулирования производства о применении принудительных мер медицинского характера

В правоприменительной практике возникает ситуация, когда согласно выводам экспертов, данным в заключении судебно-психиатрической экспертизы установлено, что наличие у лица психического расстройства во время совершения предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, лишало его возможности в указанные периоды осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и (или) руководить ими, а объем инкриминируемых ему общественно опасных деяний необходимо изменить или дополнить.

Такие трудности возникают у следователей, если до получения результатов судебно-психиатрической экспертизы лицо, в отношении которого она проводилась, по своему статусу являлось обвиняемым.

Анализ правоприменительной практики показал, что большинство лиц, совершивших общественно опасные деяния в состоянии невменяемости, привлекались к участию в деле в качестве подозреваемых и обвиняемых и неоднократно допрашивались в

¹ Об утверждении Правил оказания услуг подвижной связи: постановление Правительства РФ от 25.05.2005 № 328 (ред. от 06.10.2011) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

данном качестве до определения заключением судебно-психиатрической экспертизы факта психического заболевания лица. После проведения судебно-психиатрической экспертизы, определившей факт психического расстройства лица, также имели место случаи вынесения следователями постановления о привлечении в качестве обвиняемого, однако по предъявленному обвинению эти лица не допрашивались¹. Так, несмотря на заключение судебно-психиатрической экспертизы, согласно которой С. страдал психическим расстройством и в момент совершения общественно опасного деяния находился в состоянии невменяемости, в отношении С. было вынесено постановление о привлечении в качестве обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ².

Насколько законны такие решения, действующий уголовно-процессуальный кодекс не дает прямого ответа. Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 7.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера»³ не разрешил данную проблему.

По мнению Л.И. Лавдаренко, выдвижение обвинения в отношении данного участника не противоречит смыслу категории «обвинение», определяемой законодателем как утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ (п. 22 ст. 5 УПК РФ). Выдвижение обвинения не означает привлечение лица к уголовной ответственности, ответ на вопрос о виновности окончательно разрешается судом при постановлении приговора⁴.

Однако, такая позиция представляется ошибочной. Как справедливо заметил А.П. Рыжаков: «вряд ли законно в отношении такого лица выносить постановление о привлечении его в качестве обвиняемого (обвинительный акт). Соответственно, вряд ли законно наделять лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии

¹ Материалы уголовных дел, расследованных следственными подразделениями СК России и МВД России.

² Уголовное дело № 686601-2007 // Архив Ленинского районного суда г. Тюмени.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.04.2011 № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Российская газета. 2011. 20 апреля.

⁴ Лавдаренко Л.И. К вопросу о правах лица, подвергаемого принудительному помещению в психиатрический стационар в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2010. № 18. С. 8-11.

невменяемости, статусом обвиняемого»¹.

Невменяемое лицо не является субъектом преступления, этот факт общеизвестен, и не оспорим². Следовательно, при производстве о применении принудительных мер медицинского характера речь идет не о преступлении, а об общественно опасном деянии, совершенном в состоянии невменяемости.

Согласно ч. 3 ст. 433 и ч. 1 ст. 441 УПК РФ производство о применении принудительных мер медицинского характера в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, осуществляется в порядке, установленном УПК РФ с изъятиями, предусмотренными его главой 51. В названной главе УПК РФ отсутствуют нормы, регламентирующие привлечение в качестве обвиняемого лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, а также предъявление ему обвинения. Как это сделано, к примеру, в ст. 439 УПК РФ относительно окончания предварительного следствия по делам указанной категории. Соответственно, в УПК РФ нормы, касающиеся привлечения лица в качестве обвиняемого, а также предъявления обвинения, содержатся лишь в главе 23 УПК РФ.

Однако в ст. 171 УПК РФ «Порядок привлечения в качестве обвиняемого» сказано о преступлении. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 171 УПК РФ следователь выносит постановление о привлечении в качестве обвиняемого при наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. В рассматриваемой ситуации таковых достаточных данных быть не может, поскольку, нет самого преступления, так как отсутствует его обязательный элемент – субъект.

Проблематичным будет и разъяснение следователем невменяемому существа предъявленного обвинения, как того требует ст. 172 УПК РФ.

Таким образом, приходим к выводу, что каких-либо изъятий,

¹ Рыжаков А.П. Комментарий к Федеральному закону от 28.07.2012 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».

² См., например: Советское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Г.А. Кривера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988.; Завидов Б.Д. Приостановление и окончание предварительного следствия // СПС «Консультант плюс»; Колосовский В.В. Теоретические проблемы квалификации уголовно-правовых деяний: монография. М., 2011; Рыжаков А.П. Комментарий к Федеральному закону от 28.07.2012 № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».

относительно привлечения в качестве обвиняемого лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, уголовно-процессуальный закон не содержит. При этом нормы гл. 23 УПК РФ не могут быть применимы при составлении постановления о привлечении в качестве обвиняемого и предъявлении обвинения невменяемому лицу.

Противники высказанного мнения могут сослаться на то, что в гл. 50 УПК РФ, согласно нормам, которой производство по уголовному делу о преступлении, совершенном несовершеннолетним, осуществляется в общем порядке, установленном ч. 2 и ч. 3 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными названной главой, также ничего не сказано об обвинении, однако постановление о привлечении несовершеннолетнего в качестве обвиняемого выносится, обвинение предъявляется.

В противовес вышеназванной позиции стоит возразить: в данном случае постановление о привлечении в качестве обвиняемого выносится в отношении лица, достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность, то есть лица, являющегося субъектом преступления. Если же лицо не достигло возраста привлечения к уголовной ответственности, то уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное дело подлежит прекращению, соответственно, такое лицо не может быть привлечено в качестве обвиняемого по уголовному делу.

Более того, в гл. 51 УПК РФ для определения правового статуса рассматриваемого участника уголовно-процессуальных отношений законодатель пользуется терминологией: «лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости», «лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера», «лицо, признанное невменяемым».

Анализ уголовных дел показал, что не все правоприменители могут определиться с процессуальным понятием лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, именуя его – правонарушителем, подозреваемым, обвиняемым, подсудимым¹.

Решением названной проблемы мог бы послужить другой процессуальный документ, в котором констатировался бы факт совершения определенным лицом запрещенного уголовным законом

¹ Справка по результатам изучения практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о применении принудительных мер медицинского характера. URL: <http://www.chel-oblsud.ru>.

деяния, приводились доказательства и решение о признании его не обвиняемым, а лицом, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, поскольку указанный документ отражает специфику рассматриваемого производства, защищает права и свободы указанной категории лиц и упрощает работу правоприменителя в лице следователя¹. Однако действующий уголовно-процессуальный закон вынесение такого постановления не предусматривает.

Наиболее близким к приведенному содержанию документа является названное в ст. 434 УПК РФ постановление о направлении уголовного дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера, в котором излагаются обстоятельства совершения конкретным лицом общественно опасного деяния, запрещенного уголовным законом, и установленные в ходе предварительного следствия.

Те изъятия, о которых идет речь в ст. 433 УПК РФ относительно производства о применении принудительных мер медицинского характера, как представляется, относятся не к особенностям составления постановления о привлечении в качестве обвиняемого, а к тому, что уголовное дело в отношении лица, совершившего общественно опасное деяние в состоянии невменяемости подлежит направлению в суд с составлением регламентированного ст. 439 УПК РФ постановления без предъявления обвинения в окончательной редакции.

С.Ю. Скобелин

Учтенное соучастие или множественность преступлений: теоретико-прикладной анализ

Формула римского права *Non bis in idem* (никто не должен дважды нести наказание за одну провинность) нашла свое отражение не только в международных правовых актах², но и в отечественном законодательстве (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК РФ). Если в Конституции РФ закреплён запрет на повторное осуждение за одно и то же преступление, то в УК РФ говорится о запрете двойной

¹ Досудебное производство по уголовным делам об общественно опасных деяниях невменяемых лиц: монография / Е.З. Трошкин, А.С. Захаров. М., 2010. С. 151.

² Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200А ХХІ Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966. URL: <http://www.un.org/ru>.

уголовной ответственности за одно и то же преступление.

Именно поэтому данный постулат в уголовном праве традиционно понимается с одной стороны как охрана прав уже осужденного лица от повторного осуждения за одно и то же деяние (в частности ч. 1 ст. 12 УК РФ закрепляет правило согласно которому в случае совершения гражданином РФ преступления за рубежом, оно может быть осуждено на территории РФ и по УК РФ только в том случае, если ранее в иностранном государстве по данному делу не был вынесен приговор суда), а с другой стороны – как охрана прав подозреваемых и обвиняемых от квалификации одного и того же преступного события по нескольким статьям уголовного закона, если содержащиеся в них нормы соотносятся между собой как общая и специальная или как целое и часть¹ (особую дискуссию по данному вопросу вызывает квалификация так называемых «сопряженных» убийств, по которым Конституционный Суд РФ неоднократно принимал отрицательные решения по жалобам осужденных на излишнюю квалификацию²).

Изменения, внесенные в УК РФ в последние годы, как представляется, породили третью сторону реализации принципа *Non bis in idem*, а именно вопросы квалификации учтенного в диспозициях норм Особенной части соучастия в преступлении. Речь идет о таких преступлениях как «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица» (Ст. 173.2 УК РФ), «Содействие террористической деятельности» (ст. 205.1) и «Посредничество во взяточничестве» (ст. 291.1 УК РФ).

При квалификаций данных преступлений у следователя возникают вопросы разграничения функций исполнителя данных преступлений и пособнических (подстрекательских, организаторских) функций к предикатным преступлениям (связанным с финансовыми операциями, террористическими актами, дачей-получением взятки).

Так, Федеральным законом РФ от 7.12.2011 № 419-ФЗ УК РФ дополнен новой ст. 173.2 – «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица». Основной состав преступления предусматривает ответственность за предоставление документа, удостоверяющего личность, или выдачу доверенности, если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 № 3-П // СПС «Консультант Плюс».

² Определения Конституционного Суда РФ от 21.04.2011 № 578-О-О.

операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом.

Действия, указанные в диспозиции ч. 1 ст. 173.2 УК РФ полностью подпадают под признаки соучастия, указанные в ст. 32 УК РФ. Лицо действует умышленно (причём указание на цель свидетельствует о прямом умысле), то есть осознает факт предоставления документа, удостоверяющего личность (паспорта, удостоверения и т.п.), или выдачу доверенности именно для образования (создания, реорганизации) другими лицами юридического лица, а также четко понимает, что последнее создается для совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом (хотя правоприменителю доказать это в ходе расследования будет довольно проблематично). Лицо действует совместно с лицами, создающими с его помощью юридическое лицо, то есть вносит свой вклад в совершение будущих умышленных преступлений.

Таким образом, если субъект непосредственно в совершении указанных преступлений в дальнейшем участия не принимает, то налицо такая форма соучастия как сложное соучастие. В этом случае, согласно ч. 5 ст. 33 УК РФ лицо признаётся физическим пособником, так как, содействует совершению преступления предоставлением средств совершения преступления, либо (а также) устранением препятствий.

Аналогичная ситуация складывается и при содействии террористической деятельности. В ч. 1 ст. 205.1 УК РФ перечисляются действия, которые в соответствии с ч. 4 и ч. 5 ст. 33 УК РФ образуют подстрекательство к преступлению (склонение, вербовка или иное вовлечение), пособничество в преступлении (вооружение, подготовка, финансирование), причем здесь же названы предикатные преступления (ст.ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 УК РФ), а в ч. 3 данной статьи предусмотрена ответственность за непосредственное пособничество в совершении террористического акта. Интерес вызывает понятие пособничества, закрепленное в п. 1.1 примечания к статье которое, почти полностью повторяет аналогичное понятие, закрепленное в ч. 5 ст. 33 УК РФ за исключением того, что в данном случае обещание приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем будет составлять пособничество, даже если он не было заранее обещано (!), то есть полностью рушится граница между соучастием и прикосновенностью к преступлению.

А.И. Рарог считает, что при наличии нормы, закрепленной в ч. 3 ст. 205.1 УК, соучастие в террористическом акте и других преступлениях террористического характера, перечисленных в ч. 1 ст. 205.1 УК, будет

возможным только в форме соисполнительства, действий организатора и подстрекателя, но не пособника, что внесет сумбур в институт соучастия¹.

До введения в УК РФ ст. 291.1. – «Посредничество во взяточничестве», действия посредников квалифицировались как соучастие в получении и даче взятки, а именно – пособничество (ч. 5 ст. 33 УК РФ). Тем более диспозиция ст. 290 УК РФ – «Получение взятки» включает (и продолжает включать) возможность получения должностным лицом взятки лично или через посредника.

Судебная практика шла по пути привлечения к уголовной ответственности посредника во взяточничестве со ссылкой на ст. 33 УК РФ УК РФ². Однако с введением Федеральным законом РФ от 04.05.2011 № 97-ФЗ данной статьи перед правоприменителем возник поднятый в настоящей статье вопрос учтенного соучастия.

В соответствии с ч. 3 ст. 34 УК РФ уголовная ответственность указанных выше лиц должна наступать по статье, предусматривающей наказание за совершенное основного преступления, со ссылкой на ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК РФ при условии, что исполнитель совершил оконченное преступление. В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам остальные соучастники несут уголовную ответственность за приготовление к преступлению или покушение на преступление (ч. 5 ст. 34 УК РФ).

Возникает вопрос: нужно ли в таком случае помимо специально предусмотренных составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 173.2, ч. 1 или ч. 3 ст. 205.1, а также ст. 291.1 УК РФ вменять виновным по совокупности преступлений ч. 3, 4 или 5 ст. 33 УК РФ и статьи основного преступления? Безусловно ответ должен быть отрицательным, так как это прямое нарушение принципа *Non bis in idem*.

Очевидно, что налицо новый вид конкуренции уголовно-правовых норм – специальных норм Особенной части по отношению к общим нормам Общей части (ст. 33 УК РФ). В соответствии с ч. 3 ст. 17 УК РФ, если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает

¹ Парог А.И. Сомнительная коррекция института соучастия // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27.05.2011). М., 2011. С. 115.

² О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 // Российская газета. 2000. 23 февраля.

по специальной норме (хотя принято, что речь идет в данном случае о нормах Особенной части).

Приведенные казусы, как представляется, множественности преступлений не образуют. Реальной совокупности здесь нет, так как действие совершено одно. Отсутствует и идеальная совокупность, так как признаков составов преступлений, предусмотренных в анализируемых статьях УК РФ ни в одной статье Особенной части более не предусмотрено.

Таким образом, соучастие уже учтено в самостоятельных составах преступлений, им определена соответствующая категория, и, несмотря на признаки соучастия в предикатном преступлении, последнее инкриминировать лицу будет излишним.

Безусловно, подобные законодательные шаги затрудняют практику расследования подобных уголовных дел, противоречат устоявшимся уголовно-правовым институтам и принципам¹. Ведь очевидно, что лицо может, совершая преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 173² УК РФ способствовать тяжким и особо тяжким преступлениям, однако санкция данной статьи вовсе не содержит наказание в виде лишения свободы. И наоборот, пособничество террористической деятельности (ч. 3 ст. 205.1 УК РФ – до 20 лет лишения свободы) наказывается строже чем непосредственно сам террористический акт (ч. 1 ст. 205 УК РФ – до 15 лет), вооружение, подготовка и финансирование террористов, тот есть такое же пособничество (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) наказывается до 10 лет. Лицо, являющееся подстрекателем получения взятки не может рассчитывать на освобождение от уголовной ответственности в отличие от пособника – посредника в порядке примечания к ст. 291.1 УК РФ. Остается открытым вопрос уголовной ответственности посредничества во взяточничестве в незначительном размере.

В данном случае, соблюдая с одной стороны принцип справедливости и не вменяя лицу предикатный состав преступления, мы, с другой стороны, нарушаем этот же принцип. Ведь в соответствии с ч. 1 ст. 6 УК РФ, наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В целом прав А.А. Артунов: «...диспозиции данных норм

¹ Ершов С.А. Пособничество – в Особенной части УК // Законность. 2012. № 11. С. 23.

фактически дублируют положения ст. 33 УК, делают институт соучастия бессмысленным»¹. Нельзя забывать, что в соответствии с ч. 1 ст. 67 при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитываются характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда.

Н.С. Сычёва

Стремление России побороть коррупцию на международном уровне

Одной из основных проблем, с которыми сталкивается международное сообщество, является коррупция. Этот вопрос, наряду с организованной преступностью и торговлей людьми, находится в центре внимания конвенций, принятых в области предупреждения преступности и уголовного правосудия.

Общепризнанно, что коррупция, включая вымогательство, является одной из наиболее серьёзных проблем, которая угрожает социально-экономическому и политическому развитию и подрывает демократию и моральные устои общества.

Сегодня, оценивая уровень коррупции в мире, можно говорить об условной градации всех стран на две большие категории - те, которые успешно справляются с этой проблемой, и те, для которых коррупция представляет неразрешимые трудности².

Идея вычленения антикоррупционных программ, доказавших на практике свою эффективность, представляет огромные перспективы для заимствования положительного зарубежного опыта, особенно в условиях отсутствия, как известно, отечественного реально действующего механизма борьбы с коррупцией.

Достаточно чистыми в отношении коррупции странами, которые входят в первую двадцатку по рейтингу коррумпированности, сформировавшими на государственном уровне антикоррупционную стратегию, являются Финляндия, Дания, Новая Зеландия, Исландия, Сингапур, Швеция, Канада, Нидерланды, Люксембург, Норвегия,

¹ Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2006. С. 36.

² Граждан В. Коррупция: одолеют ли ее россияне? // Власть. 2004.

Австралия, Швейцария, Великобритания, Гонконг, Австрия, Израиль, США, Чили, Ирландия, Германия, Япония¹.

Некоторые особенности организации антикоррупционной деятельности в вышеуказанных странах сводятся к следующему. Коррупция осознаётся правительствами этих стран как серьёзная проблема национальной безопасности. При этом коррупция рассматривается как внешняя и внутренняя угроза. Поэтому усилия по ограничению коррупции в этих странах масштабны и, как правило, институционализированы.

В законодательстве США понятие коррупции должностных лиц определено достаточно широко. Оно включает ряд противоправных деяний, предусмотренных в основном в четырёх главах раздела 18 Свода Законов:

- 1) «Взяточничество, нечестные доходы и злоупотребление своим положением публичными должностными лицами»;
- 2) «Должностные лица и служащие по найму»;
- 3) «Вымогательство и угрозы»;
- 4) «Выборы и политическая деятельность».

Уголовному преследованию за взяточничество в США подвергаются не только те, кто получает взятки, но и те, кто их даёт.

Законодательство США, как и Японии, предусматривает ограничение деловой активности бывших государственных должностных лиц после ухода из органов государственной власти.²

Однако США принимает законодательные инициативы не только в отношении коррупции, существующей в рамках национальных границ, но и в связи с практикой международной коррупции. США стали первой страной, принявшей закон «О зарубежной коррупционной практике» (1977 г.), который запрещает подкуп иностранных чиновников³.

В ЮАР уровень коррупции сегодня ниже, чем в Греции или Чехии. Добились этого с помощью принятия новых законов (в частности, обязав правительство отчитываться перед парламентом), обязательной подачи чиновниками имущественной декларации и депутатами, вообще максимальной открытости государственной системы.

4.04.1992 вышел Указ Президента РФ Бориса Ельцина «О борьбе с коррупцией в системе государственной службы». Документ стал первым антикоррупционным нормативно-правовым актом нового

¹ Левин М. Коррупция есть везде // Коммерсантъ ВЛАСТЬ. 2000. С. 28.

² Корчагин А.Г., Иванов А.М. Сравнительное исследование коррупционных и служебных преступлений. Владивосток, 2001. С. 88.

³ Де Джордж Р.Т. Деловая этика. М., 2001. С. 913-916.

российского законодательства и послужил отправной точкой отсчета в борьбе с коррупцией в Российской Федерации.

В настоящее время России вступила в новый этап своего правового развития, связанный с систематизацией действующего законодательства. Мы согласны что, антикоррупционное законодательство нуждается в совершенствовании, но следует отметить тот факт, что в России в целом сложилась законодательная база регулирования антикоррупционных отношений.

25.12.2008 Президент России Дмитрий Медведев подписал пакет законов о противодействии коррупции.

Пакет включал четыре закона: базовый закон «О противодействии коррупции», законопроект, вносящий поправки в закон о правительстве РФ, и еще два закона, вносящие изменения и поправки в 25 Федеральных законов.

В апреле 2010 г. президент РФ Дмитрий Медведев подписал указ о Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010-2011 гг.

Национальная стратегия противодействия коррупции определила основные направления государственной антикоррупционной политики на среднесрочную перспективу и этапы ее реализации.

Национальный план противодействия коррупции предусматривал развитие нормативно-правовой базы, организацию работы кадровых служб органов власти по профилактике коррупции, совершенствование деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению чиновников, социологические исследования уровня коррупции и эффективности антикоррупционных мер, обучение госслужащих, в должностные обязанности которых входит участие в противодействии коррупции.

Национальный план противодействия коррупции обновляется каждые два года.

В середине марта 2012 г. Дмитрий Медведев выступил с предложением, согласно которому российских чиновников, которые не смогут объяснить превышение своих расходов над доходами, вскоре смогут увольнять и лишать имущества.

Также был обнародован национальный план противодействия коррупции на 2012-2013 гг., предполагающий ряд новшеств в этой сфере: создание института лоббизма и единого бюджетного портала, внедрение в антикоррупционных подразделениях госорганов специальных компьютерных программ, обязательные отчеты чиновников о полученных подарках, а также гранты для СМИ и общественных организаций, участвующих в борьбе с коррупцией.

Национальный план противодействия коррупции на 2012-2013 гг. содержит не только поручения о разработке госорганами комплексных мер в этой сфере, но и указания о проведении проверок ряда ведомств. В частности, президент поручил прокуратуре провести в третьем квартале 2013 г. проверки соблюдения законодательства о противодействии коррупции в ряде ведомств, в том числе в Пенсионном фонде, Фонде соцстрахования и Федеральном фонде обязательного медицинского страхования.

В последнее время большое значение приобрело внедрение «культуры прозрачности» как важного фактора успеха борьбы с коррупцией. Открытость информации, в первую очередь в системе государственного администрирования, свобода прессы, участие гражданского общества в мониторинге деятельности государства значительно препятствуют распространению коррупции. Применение новых интернет технологий для достижения прозрачности, представления информации, вовлечения общественности и распространение данных прочно вошло в практику

Ярким примером «культуры прозрачности» является Сеул. Здесь с 1999 г. действует программа «OPEN» – онлайн-система контроля за рассмотрением заявлений граждан чиновниками городской администрации, которая произвела настоящую сенсацию среди национальных антикоррупционных программ. Она явилась показателем реализованной политической воли на борьбу с коррупцией¹.

Свободный доступ к информации о состоянии дела исключает необходимость личных контактов с чиновниками или предложения им взяток с целью ускорить завершение процесса принятия решения. Таким образом, «OPEN» путём исключения личного общения чиновников и граждан, как необходимого условия существования коррупции, выполняет основную свою задачу – предупреждение коррупционных деяний и восстановление доверия граждан к городской администрации.

Отметим, что национальные усилия России в сфере противодействия коррупции получили широкую поддержку международного политического и экспертного сообщества.

Важным итогом глобального антикоррупционного форума ООН, состоявшегося в г. Марракеш (Королевство Марокко) в октябре текущего года, стало единогласное принятие решения о проведении в

¹ Правительство столицы Южной Кореи. Система онлайн-контроля за рассмотрением обращений граждан делает Сеул прозрачным. URL: http://www.crime.vl.ru/docs/stats/stat_51.htm.

2015 г. в Российской Федерации Конференции государств – участников Конвенции ООН против коррупции.

Конференцией был особо подчеркнут заметный прогресс в области совершенствования российского антикоррупционного законодательства и практики его применения.

Высокую оценку форуму получило российское предложение по развитию конструктивного диалога с гражданским обществом в рамках обзора выполнения антикоррупционной Конвенции ООН.

Кроме того, реализация российских инициатив по противодействию коррупции будет продолжена в рамках российского председательства в «Группе двадцати» в 2013 г.

В Декларации лидеров G-20 по итогам ноябрьского саммита в г. Канни (Французская Республика) особо отмечены успехи РФ на антикоррупционном направлении, прежде всего в вопросе осуществления Антикоррупционного плана действий, утверждённого в г. Сеуле (Южная Корея) в 2010 г.

Широкая поддержка российских антикоррупционных усилий со стороны ООН и G-20 стала свидетельством признания международным сообществом прогресса России в реализации национальной политики в сфере противодействия коррупции.

По решению Генеральной Ассамблеи ООН 9 декабря отмечается Международный день борьбы с коррупцией. Под эгидой ООН во многих странах мира проходят демонстрации, встречи и семинары, приуроченные к этому Дню.

Следует помнить, что Конвенция ООН против коррупции была открыта к подписанию 9.12.2003 в г. Мерида (Мексика). 14.12.2005, после размещения 30-й ратификационной грамоты, Конвенция вступила в силу в качестве международно-правового документа, обязательного для исполнения ее сторонами. На сегодняшний день Конвенцию подписали около 140 государств и ратифицировали около 80. Украина, Азербайджан, Беларусь, Кыргызстан, Латвия, Россия, Таджикистан и Туркменистан также ратифицировали это соглашение.

Целью Конвенции является предупреждение и искоренение коррупции, поощрение и поддержка международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе принятии мер по возвращению активов; Международными организациями поощряется честность и неподкупность, ответственность, а также надлежащее управления публичными делами и публичным имуществом.

ООН считает, что «коррупция подрывает экономическое развитие, ослабляет демократические институты и принцип верховенства закона, нарушает общественный порядок и разрушает доверие общества, тем

самым, давая возможность процветать организованной преступности, терроризму и другим угрозам безопасности человека». Государства договорились укреплять международное сотрудничество в борьбе с этой проблемой.

На наш взгляд, коррупция существовала всегда и во всех странах. О полной победе над ней речь не идет. Но ее нужно загнать в некие рамки, когда она перестанет быть доминирующим элементом социальной и государственной системы. Абсолютная победа над таким злом, как коррупция, невозможна. Но мы в состоянии ограничить его масштабы до такой степени, чтобы оно не подрывало сами основы существования страны.

В настоящее время общепризнанно, что ни отдельные страны, ни международные организации не могут справиться с коррупцией самостоятельно, без помощи друг другу. Победить коррупцию в отдельной стране почти невозможно, так как сопротивление бюрократии оказывается слишком сильным. Даже если и существует политическая воля к подавлению коррупции, недостаток практического опыта, информации и финансовых ресурсов снижает ее эффективность. Интернациональные организации – такие как Организация Объединенных Наций, Европейский Союз, Всемирный Банк и др. – активно стимулируют борьбу с коррупцией, но и они с их опытными штатами, информированностью и большими финансами не могут успешно противостоять коррупции в какой-либо стране, если ее правительство и граждане не проявляют воли и решимости к борьбе. Поэтому борьба с коррупцией может быть разрешена только в тесном сотрудничестве между отдельными странами и международными организациями¹.

В.М. Тертышник

Неприкосновенность частной жизни: мои права – мое богатство

Актуальность проблемы обеспечения неприкосновенности частной жизни обуславливается приоритетом защиты прав человека в условиях реализации идей правового государства в сфере правосудия.

Проводимая с этой целью в Украине и России судебно-правовая реформа в концептуальном плане не всегда последовательна. До сих пор, как ни странно, и ученые-юристы, и парламентарии, за исключением немногих публикаций [1-5], мало внимания уделяют проблеме гарантий неприкосновенности личной жизни при

¹ Левин М. Коррупция есть везде // Коммерсантъ ВЛАСТЬ. 2000. С. 28.

осуществлении судопроизводства. То ли им «личная жизнь уже не грозит», то ли есть искушение «грозить компроматом сопернику», оставив возможность по-прежнему прикладывать ухо к ветхим стенкам некогда коммунальных квартир. А может кто-то мечтает, вооружившись современной оптикой и «большим электронным ухом», следить за всеми везде и неотступно.

Критерий истины – её величество практика нередко удручает нас печальными детективами. В телевизионных программах мы, желая найти что-то для души, неожиданно для себя, раздвигая сферу своей осведомленности, час от часу созерцаем шедевры творений «гениев замочной скважины». Соблюдение неприкосновенности личной жизни – лакмусовая бумажка не только демократии, но и нравственного состояния общества. Когда-то неустанное внимание к частной жизни излишне «любопытных» субъектов побудили меня написать такие строки:

«Человек у замочной скважины –
Ты мне жутко, до боли знаком.
Твои волосы льстиво приглажены,
Но плешивость души видна целиком».

Сегодня следует активизировать разработку стандартов и системы гарантий неприкосновенности частной жизни человека, определить границы возможного ее ограничения в сфере уголовного судопроизводства, исходя из уже имеющейся прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, как важнейшего фактора унификации и гармонизации законодательства Европейских государств в этом направлении.

В самом кратком понимании сфера личной жизни – это система различных обстоятельств существования человека, информации о которых он сам предоставляет статус конфиденциальности, закрывая ее для постороннего взора и вмешательства. Это такая сфера, где человек сам определяет, что и в каком объеме она может делать достоянием гласности, а что нет, сфера, где человек «сам себе законодатель».

Согласно ст. 271 Гражданского кодекса Украины каждый (далее – ГК Украины) человек вправе свободно, по своему усмотрению, определять свое поведение в сфере личной жизни, а физические и юридические лица, согласно ст. 273 ГК Украины, обязаны воздерживаться от деяний, которыми эта свобода может ограничиваться.

На наш взгляд, в сфере частной жизни человека можно выделить несколько аспектов:

- конфиденциальность творческой и духовной жизни (включая неприкосновенность интеллектуальной собственности, семейных реликвий, родословных, геральдических знаков, антикварных вещей и других духовных, исторических и культурных ценностей, имеющих приоритетное значение для человека, тайну вероисповедания, конфиденциальность политических симпатий и интересов);

- конфиденциальность самой сферы существования человека – неприкосновенность жилья («мой дом – моя крепость») или иного владения лица, конфиденциальность рабочего места и места отдыха, а также определенных отделений салона автомобиля или другого транспорта и вещей что находятся при человеке;

- конфиденциальность медико-биологических обстоятельств жизнедеятельности человека – информации относительно здоровья и физического развития человека (например, данных медицинских анализов и врачебных рецептов, сведений о результатах исследований ДНК на предмет наличия наследственных болезней и прочее), а также информации относительно определенных анатомических или физиологических особенностей человека («телесная конфиденциальность»);

- конфиденциальность интимной и семейной жизни человека – сферы любви, переживаний, интимных отношений; информации дневников, писем (сохраненных ли даже не отправленных), не предназначенных для огласки, посвященных определенному лицу, стихов; сведений относительно половой и иной интимной жизни;

- информационно-коммуникационная конфиденциальность – тайна непосредственного личного общения людей друг с другом (разговоров с глазу на глаз); неприкосновенность общения посредством использовании почтово-телеграфных, телефонных, компьютерных и других технических коммуникаций; недопустимость противозаконного собирания, накопления и использования любой конфиденциальной информации о лице.

Можно дать такое развернутое определение.

Сфера личной (частной) жизни человека – это сфера конфиденциального существования человека (жилье или другое владение лица, рабочее место или место отдыха, вещи, которые находятся при человеке), образ жизни и обстоятельства жизнедеятельности человека; данные относительно здоровья, физического и интеллектуального развития человека; конфиденциальность творческой и духовной жизни; интимные отношения; обстоятельства общения людей (разговор как с глазу на глаз, так и посредством почтово-телеграфных, телефонных, компьютерных и других технических коммуникаций);

взаимоотношения в семье, общение и отношение с другими людьми, содержание частных дневников, писем и записок, и все другие конфиденциальные обстоятельства существования человека, которые он сам не считает нужным или возможным разглашать.

Обеспечение неприкосновенности личной (частной) жизни – система гарантий защиты прав человека, которая включает: обеспечение тайны телефонных разговоров, личных дневников, документов и честной переписки; тайны интимной и иной семейной жизни, а также образа существования человека; запрет на собирание и распространение информации о личной жизни человека без его согласия; противодействие необоснованному, своевольному и противоправному вмешательству государственных органов и отдельных лиц в жилище человека и в его личную жизнь.

Согласно ст. 32 Конституции Украины «никто не может подвергаться вмешательству в его личную и семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины.

Не допускается собирание, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, определенных законом, и лишь в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека».

Вмешательство в сферу личной жизни допускается только в исключительных случаях, лишь в случаях крайней, вынужденной необходимости для защиты прав и свобод иных добропорядочных граждан.

Между тем, в новом УПК Украины, сделана попытка создать новый институт «Негласные следственные действия», в который практически переключались старые оперативно-розыскные мероприятия, которые часто носили негласный, а порой просто секретный характер.

Мало того, что следователь, будучи публичным человеком, в одночасье стал ещё и тайным агентом, так в число следственных действий попали такие многоплановые и многоходовые, а порой и фантастические комбинации, как специальный следственный эксперимент; имитация обстановки преступления, исполнение специального задания брать участие в организованной группе или преступной организации. Характерно, что подобные мероприятия только названы, как дозволенные для производства, но законом практически не регламентированы. При этом за прокурором остается право, как присутствовать при всех следственных действиях, так и лично их производить. Учитывая, что правом присутствовать при производстве следственных действий обладают также защитник и

подозреваемый, в практике применения указанных действий клоунады избежать будет трудно.

Более того, в соответствии со ст. 267 нового УПК Украины, следователь имеет право обследовать жилище или иное владение человека «путём тайного проникновения в него» для «выявления и фиксации следов тяжкого или особо тяжкого преступления», а также «для установления средств аудио-, видеоконтроля лица».

Учитывая, что такое негласное проникновения в жилище осуществляется в отсутствие гражданина и понятых, гарантии достоверности записей в подобных актах, по существу равны нулю. «Лишенные чиним совести» оперативники могут составлять фиктивные акты «обследования жилья не выходя из собственного кабинета».

На наш взгляд, подобные новеллы законодательства разрушают и до того хлипкую систему гарантий прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства, делают личную жизнь человека прозрачной, а самого его беззащитным перед государственной репрессивной машиной, оставляют большое поле для произвола. Они могут легко стать инструментом политиков для восстановления тоталитарного режима. Указанные новеллы противоречат как ст. 22 Конституции Украины, так и международным стандартам.

Напомним, что в деле «Фуке против Франции» (10828/84, решение от 25.02.1993) Европейский суд по правам человека определил, что вмешательство в права должно быть соразмерным поставленной в законе цели», а «законодательство и практика предусматривали бы достаточные и эффективные гарантии против злоупотреблений». В деле «Имакаев против России» Суд определил, что ссылка властей на Закон «Про борьбу с терроризмом» не может заменить обязанность получить ордера на обыск, а изъятия вещей были произведены без надлежащих гарантий. Именно этих критериев и не хватает в новом институте негласных следственных действий УПК Украины, где часто лишь звучит дозволение на определенные действия без регламентации процедуры его исполнения, а тем более без изложения гарантий защиты прав человека.

Ст. 19 Конституции Украины определяет: органы государственной власти и их должностные лица обязаны действовать только на основании, в границах полномочий и в способ, который определен законами.

Такой подход ограничивает как власть правом вообще, так и власть правоохранительных органов и должностных лиц в уголовном процессе, в частности, обеспечивает верховенство закона в сфере судопроизводства, служит гарантом защиты прав и свобод человека.

Принятие данных новел, с одной стороны, есть шагом назад, навстречу реакции, а, с другой стороны, недопустимо, ибо противоречит требованию Конституции Украины (ст. 22) о том, что при принятии новых законов не допускается никакое сужение существующих прав и свобод человека.

Известный философ Конфуций отстаивал принцип: «На добро отвечают добром, на зло – справедливостью». Борьба с преступностью должна осуществляться лишь благородными способами и в законной форме. Законность – первое необходимое условие справедливости. Второе – это моральная допустимость, третье – целесообразность с точки зрения защиты свободы. Четвертое – соответствие принципу верховенства права.

Закон выступает мерой, единым для всех масштабом свободы. При этом свобода отдельного человека соотносится со свободой иных людей, а право выступает регулятором возможностей реализации свободы каждого. Смысл права состоит в том, чтобы свободу всех ввести в разумные справедливые и равные для всех рамки.

Недопустимость сужения существующих прав и свобод – основной принцип правового государства, в силу которого, при принятии новых законов недопустимо какое-либо сужение содержания и объема существующих прав и свобод человека. Законы, которыми гарантированы права и свободы, не подлежат изменению в сторону ухудшения статуса лица. Этот принцип относится ко всем областям права.

По отношению к сфере личной жизни следует исходить из принципа толерантности – воздерживаться от нарушения сферы личной жизни, если возможно защитить какие-либо интересы и нарушенные права иными средствами.

Вывод. Система принципов уголовного процесса нуждается в расширении и пополнении принципом неприкосновенности личной жизни.

УПК следует дополнить нормой такого содержания:

«Не допускается собирание, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия, кроме случаев, обусловленных законом.

Вмешательство в сферу личной жизни допускается лишь в случаях крайней необходимости, если обеспечить установление истины и осуществление правосудия невозможно иными способами.

Собирание, хранение и использование в уголовном процессе конфиденциальной информации о личной жизни человека может считаться допустимым при условиях:

- осуществление уполномоченными на это законом субъектами в рамках их компетенции;
- осуществление для решения задач уголовного судопроизводства и только в рамках установленных законом стадий уголовного процесса;
- осуществление при наличии указанных в законе оснований проведения предусмотренных законом процессуальных действий;
- соблюдение требований закона относительно процессуальной формы следственных или других процессуальных действий;
- осуществление в соответствии с принципами юридической определенности и верховенства права;
- осуществление только при условии создания реальных механизмов и возможностей защиты конституционных прав и свобод человека, а также эффективных гарантий против злоупотреблений;
- осуществление с соблюдением прецедентной практики Европейского Суда по правам человека.

Любому участнику уголовного процесса предоставляется право на ознакомление с полученной о нем информацией, а также право на истребование и уничтожение или опровержение незаконным образом полученной конфиденциальной или недостоверной информации о нем».

В УПК в систему основных принципов следует включить принцип обеспечения защиты прав и свобод человека: «Обеспечение защиты прав и свобод человека – порядок, форма и режим судопроизводства, при которых вмешательство в гарантированные законом права и свободы человека совсем не имело бы места, или допускалось бы лишь в предусмотренных законом случаях и в условиях крайней необходимости, когда иными способами решить задачи правосудия не возможно».

Литература

1. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М., 1989.
2. Петрухин И.Л. Частная жизнь (правовые аспекты) // Государство и право. – 1999. – № 1. – С. 64-73.
3. Тертишник В. Особисте життя людини та проблеми правосуддя // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 9. – С. 24-32.
4. Тертишник В.М. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Украины. – Киев: А.С.К., 2001. – С. 47-52.

5. Тертышник В., Тертышник А. Неприкосновенность личной жизни // Политика и общество (российско-французский научный журнал по вопросам социальной политики. – 2004. – №1.

6. Тертышник В., Щерба С. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоповедения // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73-76.

7. Тертышник В.М. Неприкосновенность личной жизни: мой дом – моя крепость или мои права – мое богатство // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж, 2006. – С. 409-415.

А.В. Федоров

Перспективы изменения уголовного законодательства об ответственности за взяточничество в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок от 21 ноября 1997 года

В последние десятилетия отмечается тенденция усиления влияния на развитие российского уголовного законодательства международных договоров. Например, в настоящее время активно обсуждается вопрос о внесении очередных изменений в уголовный закон в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок от 21.11.1997¹ (далее – Конвенция ОЭСР против коррупции).

Согласно правилам ОЭСР, как только страна присоединяется к Конвенции ОЭСР против коррупции, ход реализации ею положений Конвенции и взаимосвязанных с ней актов ОЭСР рассматривается в рамках Рабочей группы ОЭСР. Механизмами такого контроля со стороны Рабочей группы ОЭСР являются, в том числе, заслушивание отчетов стран – участниц Конвенции. Как правило, отчету страны предшествует её посещение экспертами. Эксперты Рабочей группы ОЭСР не ограничиваются анализом законодательства

¹ Федеральный закон РФ от 1.02.2012 №3-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 6. Ст. 622.

отчитывающихся стран и оценивают также складывающуюся правоприменительную практику. При этом проявляется интерес к конкретным делам, связанным с подкупом иностранных должностных лиц.

Так как Конвенция ОЭСР против коррупции не является документом прямого действия, для выполнения требований этой Конвенции необходимо принятие национальных законодательных актов, соответствующих антикоррупционным стандартам, закрепленным в этом международном договоре. Таким образом, при оценке выполнения Конвенции ОЭСР против коррупции государствами – её участниками ключевым является вопрос о соответствии национального законодательства стандартам (положениям) данного международного договора.

Оценка соответствия национальных законодательств государств, присоединившихся к Конвенции ОЭСР против коррупции, её стандартам проводится в несколько этапов.

Так, по итогам первого этапа оценки российского законодательства уже даны некоторые рекомендации уголовно-правового характера.

С учетом этих рекомендаций можно выделить следующие основные направления для оценки российского уголовного законодательства на предмет его соответствия антикоррупционным стандартам ОЭСР и возможного изменения в целях выполнения конвенционных обязательств.

1. Криминализация обещания и предложения взятки.

Конвенция ОЭСР против коррупции рассматривает подкуп как предложение, обещание или предоставление иностранному должностному лицу неправомерных преимуществ.

На первый взгляд вопрос о криминализации обещания и предложения взятки в Российской Федерации давно решен через определение стадий совершения преступления – приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Согласно ст. 30 УК РФ приготовлением к преступлению признается приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий преступления, приискание соучастников преступления или орудий совершения преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по независящим от этого лица обстоятельствам. Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до

конца по независящим от этого лица обстоятельствам.

Однако, в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность может наступать за приготовление только к тяжкому преступлению, то есть преступлению, минимальное наказание за которое превышает пять лет лишения свободы.

В то же время по ч. 1 ст. 291 УК РФ дача взятки иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника наказывается лишением свободы на срок до двух лет, а по ч. 2 ст. 291 УК РФ те же деяния, совершенные в значительном размере¹ наказываются лишением свободы на срок до трех лет.

Таким образом, приготовление к даче взятки иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника в размере менее значительного в РФ не признается преступлением, что вступает в противоречие со ст. 1 Конвенции ОЭСР против коррупции, не содержащей ограничений по размеру подкупа.

Кроме того, применительно к рассматриваемой ситуации понятия «предложение» и «обещание», на наш взгляд, не тождественны понятиям «приготовление» и «покушение».

Предложение дать взятку применительно к Конвенции ОЭСР против коррупции обычно трактуется как сообщение лица о том, что оно готово дать взятку. Не во всех случаях, исходя из конкретных обстоятельств дела, такое сообщение можно рассматривать как приготовление к совершению преступления. В российском уголовном праве подобного рода сообщения при определенных обстоятельствах могут рассматриваться как обнаружение умысла, что не является стадией совершения преступления.

Это подтверждается и судебной практикой. Так, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняется, что «не может быть квалифицировано как покушение на дачу или получение взятки либо на коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случаях, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных

¹ Значительным размером взятки в настоящей статье признается сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей.

действий не предпринимало»¹.

В отличие от российского законодательства Конвенция ОЭСР против коррупции обнаружение умысла в виде сообщения о готовности дать взятку иностранному должностному лицу рассматривает как оконченное преступление.

Отличие предложения от обещания дать взятку по Конвенции ОЭСР против коррупции заключается в том, что обещание – это не сообщение о готовности дать взятку, а ситуация, при которой взяткодатель договаривается с иностранным должностным лицом о даче взятки (например, когда взяткодатель дает согласие на просьбу иностранного должностного лица о даче взятки). С позиции российского законодательства в зависимости от ситуации такие действия могут рассматриваться как приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, то есть как приготовление к совершению преступления.

Согласно Конвенции ОЭСР против коррупции если при обещании взятки предусматривает договоренность с должностным лицом, то предложение и предоставление взятки не требуют договоренности между взяткодателем и иностранным должностным лицом.

Что касается покушения на подкуп, то пункт 2 Комментария к Конвенции указывает, что государством – участников Конвенции ОЭСР против коррупции покушение на дачу взятки иностранному должностному лицу должно признаваться преступлением в той же мере, в какой является преступлением покушение на дачу взятки национальному должностному лицу данного государства.

Проведенный анализ показывает, что даже только по изложенным обстоятельствам может констатироваться отличие российского уголовного законодательства от стандартов Конвенции ОЭСР против коррупции, что потребует в дальнейшем внесения изменений в УК РФ, так как ст. 1 Конвенции ОЭСР против коррупции предусматривает, что каждое государство – участник этой Конвенции, принимает все необходимые меры для признания в качестве уголовно наказуемых деяний умышленного предложения, обещания или предоставления любых преимуществ иностранному должностному лицу.

С точки зрения законодательной техники и содержательно это вполне реально. Законодатель уже в ряде случаев признает оконченным преступлением отдельные деяния, являющиеся по своей

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

сути приготовлением к совершению преступления.

Например, собирание сведений, составляющих государственную тайну с целью их передачи иностранной разведки по своей сути есть приготовление к совершению преступления, тем не менее, законодатель признает такие действия окончанным преступлением в ст. 276 УК РФ, которая определяет шпионаж как передачу, собирание, похищение или хранение в целях передачи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну.

Возможно использование указанного подхода и применительно к криминализации предложения, обещания и дачи (предоставления) взятки иностранному должностному лицу.

При этом, исходя из зарубежного опыта, допустимы два варианта. Первый, сохраняющий сложившуюся российскую практику, когда одной статьей предусмотрена ответственность как за подкуп национальных, так и иностранных должностных лиц. Второй – когда ответственность как за подкуп национальных и иностранных должностных лиц будет предусмотрена разными статьями.

У каждого из этих вариантов есть свои плюсы и минусы, но, исходя из задачи обеспечения наиболее полного соответствия российского уголовного законодательства Конвенции ОЭСР против коррупции, второй вариант представляется предпочтительным.

При этом возможно и использование терминов «предложение» и «обещание», как это имеет место в ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, предусматривающей ответственность за «обещание или предложение посредничества во взяточничестве», и в ст. 19.28. «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица» КоАП РФ, предусматривающей ответственность за незаконные «предложение или обещание от имени или в интересах юридического лица... иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, оказание ему услуг имущественного характера».

В то же время вопрос о внесении соответствующих изменений в российское уголовное законодательство имеет не только чисто правовой характер.

Образно говоря, российский законодатель подходит к развилке на пути развития национального законодательства и должен определиться, по какой из двух дорог идти дальше – по пути достижения единообразия со стандартами (положениями) международных договоров без внесения изменений в основополагающие принципы правовых национальных систем, либо

по пути, который потребует изменения таких принципов.

Некоторыми российскими органами указанные рекомендации зарубежных экспертов и организаций безоговорочно воспринимаются как руководство к действию, в том числе к разработке соответствующих законопроектов, хотя их реализация, как отмечается в имеющихся исследованиях, зачастую разрушает целостность российского законодательства¹.

На наш взгляд развитие событий по такому сценарию является весьма спорным. Следует отстаивать целостность нашей национальной правовой системы, не нарушать принципы соответствующих отраслей права. Никто из зарубежных партнеров не может диктовать, каким должно быть национальное законодательство России, основываясь на своей трактовке международных договоров и собственном понимании практики их применения.

Представляется необходимой выработка четкой и последовательной правовой политики по вопросам реализации нашей страной международных обязательств, в том числе по антикоррупционным конвенциям, и не только ОЭСР, но и другим.

Это, в частности, касается криминализации отдельных случаев обнаружения умысла, рассмотренных выше, которые в настоящее время в РФ не признаются даже такой стадией совершения преступления как приготовление к преступлению.

Одной из особенностей Конвенции ОЭСР против коррупции является то, что в ней весьма «мягко» закреплены жесткие требования к участникам этой Конвенции.

С одной стороны, этот международный договор направлен на достижение функциональной эквивалентности мер, принимаемых государствами – его участниками по установлению ответственности за подкуп должностных лиц иностранных государств без выдвижения требований в отношении однотипности законодательных решений или изменения фундаментальных принципов правовой системы конкретной страны.

С другой стороны невыполнение требований о реализации ряда однотипных решений является препятствием для получения согласия либо стать участником Конвенции ОЭСР против коррупции либо стать членом ОЭСР.

Таким образом, государство – кандидат на вступление в члены ОЭСР ставится перед выбором: либо дать согласие на изменение

¹ Буранов Г.К. Наказуемость получения и дачи взятки, посредничества во взяточничестве // Российская юстиция. 2012. № 2. С. 30-32.

национального законодательства (иногда достаточно фундаментального), чтобы пройти необходимые процедуры оценки и получить приглашение стать членом ОЭСР, либо отказаться вносить изменения в национальное законодательство и быть признанным неготовым к вступлению в члены ОЭСР.

2. Криминализация посредничества во взяточничестве.

Конвенции ОЭСР против коррупции устанавливает необходимость криминализации (признания уголовно наказуемым преступлением) подкупа иностранных должностных лиц любым лицом прямо или через посредников, констатируя при этом, что соучастие, включая подстрекательство, содействие и пособничество, равно как и санкционирование действий по подкупу иностранного должностного лица является уголовно наказуемым деянием.

Таким образом, из Конвенции ОЭСР против коррупции следует, что подкуп может осуществляться в двух формах: прямой (когда подкуп осуществляется непосредственно взятодателем) и косвенной (когда подкуп осуществляется взятодателем через посредника).

В российском законодательстве понятие посредничества во взяточничестве определено в ст. 291.1 УК РФ, согласно которой посредничество во взяточничестве есть непосредственная передача взятки по поручению взятодателя или взятополучателя либо иное содействие взятодателю и (или) взятополучателю в достижении либо реализации соглашения между ними о получении и даче взятки.

Наказание за посредничество во взяточничестве установлено в ст. 291.1 УК РФ, ч. 5 которой также предусматривает ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве.

В то же время при сопоставлении с положениями Конвенции ОЭСР против коррупции возникают вопросы относительно достаточности ст. 291.1 УК РФ в действующей редакции для реализации антикоррупционных стандартов, установленных этой Конвенцией.

Так, Конвенция ОЭСР против коррупции определяет предмет взятки (подкупа) как любые предложенные, обещанные или предоставленные неправомерные имущественные или иные преимущества. При этом стоимостная оценка предмета взятки не имеет значения для признания соответствующего деяния уголовно наказуемым преступлением.

Соответственно и посредничество в любой взятке, независимо от стоимостной оценки её предмета, должно признаваться уголовно наказуемым преступлением.

В то же время ст. 291.1 УК РФ устанавливает ответственность за посредничество во взяточничестве лишь в значительном размере и более крупных размерах, что вызывает вопросы в части соответствия такого подхода положениям Конвенции ОЭСР против коррупции.

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 30 УК РФ уголовная ответственность может наступать за приготовление только к тяжкому преступлению, то есть преступлению, минимальное наказание за которое превышает пять лет лишения свободы.

Отсюда следует вывод, что посредничество в приготовлении к даче взятки (подкупу) иностранного должностного лица, когда такое деяние подпадает под признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 291 УК РФ и не относящихся к категории тяжких, не будет признаваться уголовно наказуемым деянием, что может расцениваться как противоречие со ст. 1 Конвенции ОЭСР против коррупции, не содержащей ограничений по размеру подкупа.

3. Криминализация обещания, предложения или предоставления неправомερных немущественных преимуществ иностранному должностному лицу.

Ст. 1 Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом предусматривает в том числе, что каждое государство – участник этой Конвенции, принимает все необходимые меры для признания в качестве уголовно наказуемых деяний умышленного предложения, обещания или предоставления любых неправомερных немущественных преимуществ иностранному должностному лицу.

Согласно действующему российскому законодательству предметом взятки могут быть «деньги, ценные бумаги, иное имущество либо незаконное оказание услуг имущественного характера, предоставление иных имущественных прав» (ст. 290 УК РФ). Аналогично в ст. 19.28 КоАП РФ определен и предмет незаконного вознаграждения от имени юридического лица.

Судебная практика также исходит из того, что предмет взятки (подкупа) может иметь только «материальный» характер. Так, п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняет, что «по смыслу закона предметом взятки или коммерческого подкупа наряду с деньгами, ценными бумагами и иным имуществом могут быть выгоды или услуги имущественного характера, оказываемые безвозмездно, но подлежащие оплате (предоставление туристических путевок, ремонт квартиры, строительство дачи и т.п.). Под выгодами имущественного характера следует понимать, в частности, занижение стоимости передаваемого имущества, приватизируемых объектов, уменьшение арендных

платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Указанные выгоды и услуги имущественного характера должны получить в приговоре денежную оценку».

Таким образом, имеет место явное различие между определением предмета подкупа в российском уголовном законодательстве и Конвенции ОЭСР против коррупции.

В Конвенции ОЭСР против коррупции предмет подкупа определяется как неправомерное преимущество. При этом, согласно Конвенции ОЭСР против коррупции, неправомерное преимущество может быть как материальным (имеющим денежную оценку), так и нематериальным (не имеющим денежной оценки).

Согласно п. 5 Комментария к Конвенции понятие «иные неправомерные преимущества» относится к чему-либо такому, на что соответствующая компания не имела очевидных прав. Например, это может быть разрешение на работу завода, не отвечающего установленным законом требованиям.

Кроме того, согласно п. 7 Комментария к Конвенции преступление (подкуп иностранного должностного лица) признается совершенным независимо от стоимости полученного им неправомерного преимущества. В изданиях ОЭСР приводятся следующие примеры услуг нематериального характера: сексуальные услуги; место в бесплатной школе для ребенка должностного лица; предоставление авторских прав; членство в элитном клубе; назначение на политическую должность; повышение по службе.

Учитывая положения Конвенции ОЭСР против коррупции и сложности, зачастую возникающие при квалификации взяточничества, когда определить денежную оценку предмета взятки не представляется возможным, представляется целесообразным внесение изменений в УК РФ и КоАП РФ, расширяющие понятие предмета взятки (подкупа, вознаграждения) за счет нематериальных преимуществ (выгод неденежного характера).

Доказывать факт предложения, обещания или предоставления нематериальных преимуществ (выгод) достаточно сложно, но это не повод отказываться от признания подкупом (дачей взятки) деяния, когда предметом подкупа является нематериальное преимущество.

Для объективной оценки ситуации необходимо отметить, что имеет место практика, когда в случае совершения должностным лицом неправомерных действия или бездействия за приобретение им каких-либо нематериальных благ в личных интересах, такое лицо может быть привлечено к ответственности за злоупотребление должностными полномочиями по ст. 285 УК РФ, диспозиция которой сформулирована следующим образом:

«Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, либо охраняемых законом интересов общества или государства».

В то же время лицо, предоставившее нематериальные блага за совершение неправомерных действия или бездействия, может быть привлечено к ответственности как соучастник преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ.

Но это, на наш взгляд, вынужденная мера, обусловленная отсутствием указания на нематериальные предметы взятки в диспозиции ст. 291 УК РФ.

То, что злоупотребление служебным положением может быть совершено из корыстной (имея в виду материальные блага) или иной (имея в виду иные – нематериальные блага) личной заинтересованности, на нашем мнению, подтверждает возможность нематериальные преимущества (выгоды неденежного характера) включить в предмет взятки.

Однако при этом следует учитывать, что признание предметом взятки неправомерных неимущественных преимуществ потребует изменения подходов к определению размеров взятки, что является основанием для квалификации соответствующих деяний по ст. 291 УК РФ и ст. 291.1 УК РФ:

- ч. 1 ст. 291 УК РФ (простая дача взятки);
- ч. 2 ст. 291 УК РФ (дача взятки в значительном размере), ч. 1 ст. 291.1 УК РФ (посредничество во взяточничестве в значительном размере);
- ч. 4 ст. 291 УК РФ (дача взятки в крупном размере), ч. 3 ст. 291.1 УК РФ (посредничество во взяточничестве в крупном размере);
- ч. 5 ст. 291 УК РФ (дача взятки в особо крупном размере), ч. 4 ст. 291.1 УК РФ (посредничество во взяточничестве в особо крупном размере).

Основанием для определения размера взятки по ст. 290, ст. 291 и ст. 291.1 УК РФ является примечание к ст. 290 УК РФ, согласно которому для этих статей значительным размером взятки признаются сумма денег, стоимость ценных бумаг, иного имущества, услуг имущественного характера, иных имущественных прав, превышающие двадцать пять тысяч рублей, крупным размером взятки – превышающие сто пятьдесят тысяч рублей, особо крупным размером взятки – превышающие один миллион рублей.

Потребуется выработка критериев для определения размеров взятки, предметом которой являются неправомерные неимущественные преимущества.

4. Установление сроков давности, достаточных для расследования и судебного преследования подкупа иностранных должностных лиц.

Как уже было отмечено, по ч. 1 ст. 291 УК РФ дача взятки иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника наказывается лишением свободы на срок до двух лет, а по ч. 2 ст. 291 УК РФ те же деяния, совершенные в значительном размере, наказываются лишением свободы на срок до трех лет.

Таким образом, указанные преступления относятся российским законодательством к преступлениям небольшой тяжести и срок давности по ним составляет два года после совершения преступления.

По ч. 3 ст. 291 УК РФ дача взятки иностранному должностному лицу либо должностному лицу публичной международной организации лично или через посредника за совершение заведомо незаконных действий (бездействие) наказывается лишением свободы на срок до восьми лет, и это преступление относится к категории тяжких, срок давности по которым составляет десять лет после совершения преступления.

По ч. 4 ст. 291 УК РФ максимальное наказание составляет 10 лет лишения свободы (тяжкое преступление), а по ч. 5 ст. 291 УК РФ – 12 лет лишения свободы (особо тяжкое преступление).

В Конвенции ОЭСР против коррупции (ст. 6) содержится требование о том, чтобы срок давности в отношении подкупа иностранного должностного лица был достаточным для расследования и судебного преследования этого деяния.

При этом Конвенция ОЭСР против коррупции не делает исключений применительно к требованию об установлении достаточного для расследования и судебного рассмотрения срока давности исходя из размера подкупа (взятки), материального или нематериального характера предмета взятки, а также за совершение какого рода действий (бездействия) – заведомо незаконных или выполняемых в рамках закона дается взятка.

Таким образом, подлежит изучению вопрос о достаточности сроков давности подкупа иностранных должностных лиц, ответственность за который предусмотрена ч. 1 и ч. 2 ст. 291 УК РФ, в зависимости от результатов которого будет сделан вывод о том, требуется ли для применения антикоррупционных стандартов ОЭСР

внесение изменений в уголовное законодательство РФ или нет.

Увеличение сроков давности возможно двумя путям: а) классическим, путем увеличения сроков наказания в виде лишения свободы за преступления, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 ст. 291 УК РФ, и б) «инновационным», путем дополнения ст. 291 УК РФ примечанием, устанавливающим иные сроки давности для подкупа иностранных должностных лиц без изменения санкций, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 291 УК РФ.

Вопрос о сроках давности касается и ответственности (в РФ на данный момент – административной ответственности) юридических лиц за подкуп иностранных юридических лиц. Согласно ст. 4.5. КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, предусмотренном ст. 19.28. КоАП «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица», не может быть вынесено по истечении шести лет со дня совершения такого административного правонарушения.

Оценивая возможные варианты изменения российского уголовного законодательства в указанной части с учетом антикоррупционных стандартов ОЭСР, следует иметь в виду, что меры наказания имеют значение не только для определения сроков давности, но и, исходя из антикоррупционных стандартов ОЭСР, должны быть достаточно суровыми, эффективными и пропорциональными для того, чтобы оказывать необходимое сдерживающее воздействие, а также обеспечивать требования об оказании взаимной правовой помощи и экстрадиции, так как в ряде стран такие требования могут иметь место только по делам о наказываемых наиболее строго преступлениях (тяжких и особо тяжких преступлениях).

5. Исключение из уголовного законодательства обстоятельств, позволяющих освобождать от ответственности за подкуп иностранных должностных лиц.

В настоящее время ст. 291 УК РФ «Дача взятки» имеет примечание, согласно которому «лицо, давшее взятку, освобождается от уголовной ответственности, если оно активно способствовало раскрытию и (или) расследованию преступления и либо имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица, либо лицо после совершения преступления добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело».

Схожее примечание имеет и ст. 291.1 УК РФ «Посредничество во взяточничестве», согласно которому «лицо, являющееся посредником во взяточничестве, освобождается от уголовной

ответственности, если оно после совершения преступления активно способствовало раскрытию и (или) пресечению преступления и добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о посредничестве во взяточничестве».

В то же время Рабочая группа ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, исходя из системного толкования положений Конвенции ОЭСР против коррупции, считает такого рода примечания не соответствующими Конвенции.

Во-первых, для криминализации подкупа иностранного должностного лица не имеет значения, было ли со стороны подкупаемого иностранного должностного лица вымогательство взятки или нет.

Во-вторых, деятельное раскаяние (когда взяткодатель активно способствовал раскрытию и (или) расследованию преступления, либо после совершения преступления добровольно сообщило о даче взятки органу, имеющему право возбудить уголовное дело) имеет место уже после совершения преступления и может рассматриваться применительно к подкупу иностранного должностного лица только как обстоятельство, смягчающее наказание.

В РФ ст. 61 УК РФ относит к обстоятельствам, смягчающим наказание, явку с повинной, активное содействие раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления, розыску имущества, добытого в результате преступления.

Доводы Рабочей группы понятны, но не бесспорны. Появление вышеприведенных примечаний к ст. 291 УК РФ и ст. 291.1 УК РФ обусловлено тем, что коррупция относится к латентным преступлениям, которые очень сложно выявить. Освобождение от ответственности способствует тому, чтобы взяткодатели сообщали о совершенных ими преступлениях и активно участвовали в изобличении и привлечении к ответственности взятополучателей.

С учетом изложенного, вопрос об исключении из уголовного законодательства обстоятельств, изложенных в примечаниях к ст. 291 УК РФ и ст. 291.1 УК РФ и позволяющих освобождать от ответственности за подкуп иностранных должностных лиц, требует дополнительного изучения и согласования с Рабочей группой.

6. О получении взятки третьим лицом.

У членов Рабочей группы остаются сомнения относительно соответствия российского законодательства положениям Конвенции ОЭСР против коррупции еще по ряду позиций. Например, в части криминализации взятки, которая получается третьим лицом.

Согласно требованиям ст. 1 Конвенции ОЭСР против коррупции каждое государство – её участник принимает необходимые меры для признания в качестве уголовно наказуемых деяний умышленное предложение, обещание или предоставление любых неправомерных преимуществ иностранному должностному лицу, в пользу такого должностного лица или третьего лица (any person).

В то же время ст. 291 УК РФ устанавливает ответственность за дачу взятки иностранному должностному лицу, ничего не говоря о том, что взятка может иметь место в пользу третьего лица. Ст. 290 УК РФ, устанавливающая ответственность за получение взятки должностным лицом, также не содержит указания, что взятка может иметь место в пользу третьего лица.

Только Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» разъясняет, что «если имущественные выгоды в виде денег, иных ценностей, оказания материальных услуг предоставлены родным и близким должностного лица с его согласия либо, если он не возражал против этого и использовал свои служебные полномочия в пользу взяткодателя, действия должностного лица следует квалифицировать как получение взятки».

Экспертами ОЭСР высказаны сомнения в достаточности такого разъяснения для обеспечения реализации соответствующих стандартов Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом по ряду оснований.

1. Высказано мнение, что при определенных ситуациях данное разъяснение может рассматриваться как расширительное толкование закона и во избежание такой ситуации целесообразно внести соответствующие положения в сам закон.

2. Отмечено, что понятие «третье лицо» шире понятия «родные и близкие», из чего следует, что Конвенции ОЭСР против коррупции криминализует более широкий круг деяний, чем УК РФ.

7. О терминологических различиях.

Вопрос о терминологии является одним из ключевых при оценке российского законодательства на предмет его соответствия антикоррупционным стандартам ОЭСР.

Так, из вышеприведенных примеров видно, насколько важно уяснение содержания понятий «предложение и обещание» и «приготовление и покушение», «неимущественное преимущество», «третье лицо».

Имеются и другие термины, которые требуют не только раскрытия, но и сопоставления. Например «подкуп» и «дача взятки», «незаконное вознаграждение от имени юридического лица».

8. Об уголовно-правовых основаниях оказания международной правовой помощи по делам о подкупе иностранных должностных лиц.

Конвенция ОЭСР против коррупции содержит положения, касающиеся взаимной правовой помощи (ст. 9) и экстрадиции (ст. 10).

Однако, как было отмечено в национальных исследованиях А.Г. Волеводзом, имеются уголовно-правовые препятствия для развития международного сотрудничества в указанной сфере, суть которых сводится к следующему¹.

В настоящее время чч. 1-3 ст. 291 УК РФ, а также чч. 1 и 5 ст. 291.1 УК РФ предусматривая наказание, связанное с лишением свободы, не указывают нижних пределов санкций, ограничиваясь лишь указанием верхнего предела:

- ч. 1 ст. 291 УК РФ – до двух лет лишения свободы;
- ч. 2 ст. 291 УК РФ – до трех лет лишения свободы;
- ч. 1 ст. 291.1 УК РФ – до пяти лет лишения свободы;
- ч. 5 ст. 291.1 УК РФ – до семи лет лишения свободы;
- ч. 3 ст. 291 УК РФ – до восьми лет лишения свободы.

Отсутствие указания нижнего предела санкций в виде лишения свободы в ряде случаев является препятствием для оказания международной правовой помощи по делам указанной категории, включая: выдачу лиц, обвиняемых в совершении подкупа; собирание доказательств за рубежом в порядке оказания взаимной правовой помощи; осуществление уголовного преследования за рубежом по запросам правоохранительных органов; возмещение причиненного ущерба, а также возможной конфискации имущества.

Это следует как из российского законодательства, так и из международных договоров, участницей которых является РФ.

Так, например, согласно ст. 462 УПК РФ, Российская Федерация в соответствии с международным договором РФ или на основе принципа взаимности может выдать иностранному государству иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории РФ, для уголовного преследования или исполнения приговора за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по уголовному закону РФ и законам иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица в случаях, если уголовный закон

¹ Волеводз А.Г. Гуманизация уголовного закона и международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2012. № 3. С. 115-119; Он же. Уголовно-правовые препятствия международному сотрудничеству в сфере уголовного судопроизводства // Библиотека уголовного права и криминологии. 2013. № 2. С. 164-172.

предусматривает за совершение этих деяний наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или более тяжкое наказание, когда выдача лица производится для уголовного преследования.

Как видно, в УПК РФ прописано в качестве обязательного условия для оказания правовой помощи, предусмотренной ст. 462 УПК РФ, установление уголовным законом минимального срока лишения свободы свыше одного года.

Таким образом, исполнение запроса о выдаче лица, находящегося на территории РФ за совершение преступления, соответствующего преступлениям, предусмотренным чч. 1-3 ст. 291 УК РФ, а также чч. 1 и 5 ст. 291.1 УК РФ, согласно ст. 462 УПК РФ невозможно.

Аналогично решается данный вопрос и в Европейской конвенции о выдаче (Париж, 13.12.1957)¹, ст. 2 которой предусматривает, что договаривающиеся стороны обязуются выдавать друг другу лиц, совершивших преступления, наказуемые на максимальный срок, по крайней мере в один год по законодательству запрашивающей стороны и запрашиваемой стороны.

Такое же требование содержится и в ряде договоров РФ о выдаче с государствами – участниками Конвенции ОЭСР против коррупции.

Например, договор между РФ и Федеративной Республикой Бразилией о выдаче (Москва, 14.01.2002)² предусматривает в ст. 2, что в соответствии с этим договором под преступлениями, влекущими выдачу, понимаются деяния, которые по законодательству обеих сторон являются преступлениями и влекут за собой наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание.

Эксперты Рабочей группы также обратили внимание на вышеуказанные обстоятельства и рекомендовали провести дополнительное изучение в ходе фазы 2 оценки российского законодательства и практики его применения в части оказания взаимной правовой помощи по уголовным и административным делам, включая случаи обоюдного признания деяния преступлением и отказа от соблюдения банковской тайны.

9. О других вопросах уголовно-правового характера.

У экспертов возникли вопросы к эффективности механизма конфискации, в том числе применительно к полученной в результате дачи взятки выгоде, а также к адекватности стандартам Конвенции ОЭСР против коррупции применения ст. 19.28. КоАП РФ,

¹ Собрание законодательства РФ. 2000. № 23. Ст. 2348.

² Собрание законодательства РФ. 2007. № 4. Ст. 471.

предусматривающей ответственность юридического лица за незаконное вознаграждение от его имени.

Так, в отношении конфискации, имеющей отношение к подкупу иностранных должностных лиц, Рабочая группа рекомендовала Российской Федерации для обеспечения выполнения требований, изложенных в ст. 3 Конвенции ОЭСР против коррупции, обеспечить наличие мер для физических и юридических лиц, позволяющих выявить, изъять и конфисковать взятки, доходы от взятки или ее эквивалентную стоимость.

Рассмотрев вопросы выполнения требований к бухгалтерской отчетности, Рабочая группа рекомендовала принять меры уголовно-правового характера для обеспечения запрещения сокрытия и фальсификаций в отношении бухгалтерских книг, отчетов, счетов и финансовых отчетов с целью подкупа иностранных должностных лиц или сокрытия такого подкупа, предусмотрев введение эффективных, пропорциональных и сдерживающих санкций в отношении таких фактов сокрытия и фальсификаций.

Высказанные экспертами ОЭСР сомнения в части соответствия российского уголовного законодательства стандартам Конвенции ОЭСР против коррупции и предложения по совершенствованию российского законодательства требуют внимательного рассмотрения, в том числе с учетом опыта реформирования уголовного законодательства другими странами и практики его применения.

В том числе будет полезным изучение правоприменения новых норм уголовного законодательства Украины об ответственности за взяточничество, принятых, в том числе с учётом положений Конвенции ОЭСР против коррупции.

В частности, Законом Украины от 18.04.2013 № 221-VII в Уголовном кодексе Украины понятие «взятка» заменено на понятие «неправомерная выгода». По новому изложена ст. 368 УК Украины, ранее называвшаяся «Получение взятки» («Одержання хабара»). Новое название этой статьи – «Принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом» («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»). Соответствующие изменения внесены и в диспозицию этой статьи.

**Актуальные вопросы квалификации преступления,
предусмотренного статьей 238 УК РФ
(по материалам уголовных дел юга Тюменской области)**

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г., утвержденной Указом Президента РФ от 12.05.2009 № 537, одним из условий повышения качества жизни российских граждан названо обеспечение доступности высококачественных и безопасных товаров и услуг (п. 46)¹. Внимание к проблеме безопасности товаров и продукции со стороны высшего и регионального руководства объясняется тем, что в современной России настоящим бедствием для населения стало наводнение потребительского рынка товарами и продукцией, которые не отвечают требованиям безопасности. В результате этого, например, ежегодно в России от случайного отравления алкогольной продукцией умирает более 23 тыс. человек.

Все это указывает на то, что в настоящее время по-прежнему сохраняется необходимость в уголовно-правовой защите жизни и здоровья населения в тех случаях, когда граждане выступают в качестве потребителей.

В УК РФ закреплена ст. 238, которая предусматривает уголовную ответственность за производство, хранение, перевозку либо сбыт, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности. Данная уголовно-правовая норма активно применялась на практике до 2008 г., однако затем наблюдается постепенное снижение количества возбужденных уголовных дел во всех регионах РФ. При этом основной причиной снижения количества зарегистрированных в Тюменской области преступлений, предусмотренных ст. 238 УК РФ, является прекращение судами значительного количества уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 238 УК РФ, на основании признания таких деяний малозначительными. Однако, несмотря на это ст. 238 УК РФ продолжает применяться правоохранительными органами.

В настоящее время на практике отсутствует единый подход к применению ст. 238 УК РФ, так как допускается либо расширительное, либо ограничительное толкование положений данной нормы. Это, в

¹ Концепция реализации государственной политики по снижению масштабов злоупотребления алкогольной продукцией и профилактике алкоголизма среди населения Российской Федерации на период до 2020 г., одобренной распоряжением Правительства РФ от 30.12.2009 № 2128-р // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

свою очередь, приводит к искажению смысла уголовного закона и нарушению последнего правоприменителями.

Проблема заключается в том, что в случае сбыта спиртосодержащей продукции прокуратура возбуждает уголовные дела только по ст. 238 УК РФ. В то время как лица, незаконно сбывающие спирт этиловый синтетический технический и пищевой, непригодный для производства алкогольной продукции, могут нести ответственность лишь по ст. 234 УК РФ («Незаконный оборот сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта»), так как согласно действующему Списку сильнодействующих и ядовитых веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденному постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 № 964, в этом случае необходимо говорить о сбыте ядовитых веществ. Следовательно, по факту незаконного оборота ядовитых веществ (технического спирта) в целях сбыта следователи СК РФ не имеют права возбуждать уголовные дела по ст. 238 УК РФ, а обязаны передать все материалы следователям (дознателям) органов внутренних дел для возбуждения уголовного дела по ст. 234 УК РФ, так как на основании ст.ст. 150-151 УПК РФ такие преступления отнесены к подследственности последних.

Так, 31.05.2007 Тюменская транспортная прокуратура завершила расследование уголовных дел в отношении К., К. и Б., обвиняемых по ч. 1 ст. 238 УК РФ за хранение в целях сбыта продукции, не отвечающей требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, и направила их в суд для рассмотрения по существу. Следствие установило, что указанные лица сбывали гражданам спирт, опасный для жизни и здоровья. В апреле 2007 г. в Тюменское линейное УВД на транспорте поступила оперативная информация о том, что К., К. и Б. продают спирт сомнительного качества. Были проведены проверочные закупки, в ходе которых приобретено несколько бутылок со спиртом. Результаты исследования показали, что спирт, не отвечает требованиям безопасности жизни и здоровья. В связи с этим транспортной прокуратурой было возбуждено три уголовных дела по ч. 1 ст. 238 УК РФ. В период расследования уголовных дел правоохранительные органы провели обыски у сбытчиков и изъяли у них около 70 литров спирта. Экспертиза установила, что изъятый спирт является ядовитым веществом, поскольку содержит опасный для жизни и здоровья этиловый эфир, ацетон и кротональдегид¹.

Однако по уголовным делам о сбыте спиртосодержащей

¹ Тюменская транспортная прокуратура завершила расследование уголовных дел о реализации продукции, не отвечающей требованиям безопасности. URL: <http://www.proctmo.ru>.

продукции, направленным для рассмотрения в суд, не всегда выносятся обвинительный приговор. Более того, в одном и том же суде разные судьи могут принимать прямо противоположные решения по аналогичным уголовным делам, связанным с незаконной реализацией спиртосодержащей продукции. При этом одни судьи г. Тюмени и юга Тюменской области выносят обвинительный приговор за совершение преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, а квалификацию по ст. 234 УК РФ из дела исключают.

Приведем следующий наглядный пример. 19.10.2006 гр-н П., находясь в д. Мичурино Тюменского района Тюменской области осуществил реализацию спиртосодержащей продукции – 0,5 литра спирта за 100 руб. В отношении П. было возбуждено уголовное дело по обвинению в совершении им преступлений, предусмотренных ч. 1 ст.ст. 234 и 238 УК РФ. Однако 13.12.2006 Тюменский районный суд признал П. виновным в совершении преступления, предусмотренного по ч. 1 ст. 238 УК РФ, а квалификацию по ч. 1 ст. 234 УК РФ признал ошибочной и из обвинения исключил¹.

Другие судьи выносят оправдательный приговор за отсутствием признаков состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, но обязательно указывают на наличие признаков состава преступления, предусмотренного ст. 234 УК РФ.

Так, например, 7.09.2006 гр-ка П., находясь в д. Ушаково Тюменского района Тюменской области осуществила реализацию спиртосодержащей продукцию – 0,6 литра спирта за 100 руб. В отношении ее было возбуждено уголовное дело по обвинению в совершении ею преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 238 и ч. 1 ст. 234 УК РФ. Однако 20.11.2006 приговором Тюменского районного суда П. была оправдана за отсутствием признаков состава преступления. При этом судья справедливо сослался на гражданское законодательство РФ, а именно ст. 454 ч. 2 Гражданского кодекса РФ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 14.06.2012 г. № 78-ФЗ)² и Закон РФ от 7.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 28.07.2012 № 133-ФЗ)³, где товары определены как предметы материального мира, предназначенные для сбыта на потребительском рынке. Поскольку этиловый спирт относится к ядовитым веществам, то он не может

¹ Уголовное дело № 200600149/35 по обвинению П. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 238 и ч. 1 ст. 234 УК РФ // Архив Тюменского районного суда Тюменской области.

² Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

³ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2007. № 44. Ст. 5282.

находиться в свободном обороте¹.

И, наконец, третьи судьи (в основном судьи Тюменского районного суда Тюменской области) выносят обвинительный приговор за совершение преступления, предусмотренного ст. 234 УК РФ, а квалификацию по ст. 238 УК РФ из дела исключают.

Так, например, приговором Тюменского районного суда от 14.08.2006 гр-ка М. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 234 УК РФ, то есть покушение на сбыт ядовитого вещества – 0,5 литра спиртосодержащей продукции, не отвечающей требованиям безопасности для жизни человека. М. была задержана 7.04.2006 за сбыт данной продукции в д. Княжево Тюменского района Тюменской области в ходе проверочной закупки. В связи с этим, по мнению суда, данное «вещество было изъято из незаконного оборота». При этом суд признал излишней квалификацию действий М. по ч. 1 ст. 238 УК РФ и исключил ее из обвинения на основании положения ч. 3 ст. 17 УК РФ².

Следует признать правильным лишь последний подход судей к квалификации незаконного оборота этилового спирта, в пользу которого говорят следующие аргументы. Во-первых, в Федеральном законе от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (в ред. от 28.07.2012) под этиловым спиртом понимается «спирт, произведенный из пищевого или непищевого сырья, в том числе денатурированный этиловый спирт, головная фракция этилового спирта (отходы спиртового производства) и спирт-сырец»³. Согласно же Списку сильнодействующих и ядовитых веществ для целей ст. 234 УК РФ, утвержденному постановлением Правительства РФ от 29.12.2007 № 964 (с изм. и доп. от 30.07.2010, 22.02.2012, 01.10.2012, 04.02.2013), метиловый спирт и спирт этиловый синтетический, технический и пищевой, непригодный для производства алкогольной продукции, признаются ядовитыми веществами⁴.

В свою очередь, в специальной справочной литературе указывается на следующие негативные свойства метилового спирта (метанола):

¹ Уголовное дело № 200600195/35 по обвинению П. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 238 и ч. 1 ст. 234 УК РФ // Архив Тюменского районного суда г. Тюмени.

² Уголовное дело № 200600135/35 по обвинению М. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 238 УК РФ // Архив Тюменского районного суда г. Тюмени.

³ Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4553; 2010. № 31. Ст. 4196.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. № 2. Ст. 89; 2010. № 28. Ст. 3703.

1) в очищенном виде метанол представляет жидкость, очень сходную по своим внешним характеристикам (цвет, запах, вкус) с этиловым спиртом (с этим связано его возможное ошибочное употребление вместо алкоголя);

2) уже при приеме 8-10 граммов технической жидкости с высокой концентрацией метанола, может возникнуть тяжелое отравление с необратимыми инвалидизирующими последствиями или смертельным исходом. Попадая в организм, метиловый спирт в первых фазах отравления вызывает изменения, сходные с состоянием алкогольного опьянения;

3) в последующем метанол оказывает повреждающее воздействие на нервные волокна, поражая в первую очередь ткани зрительного нерва. Поэтому достоверным признаком, указывающим на отравление метанолом, является нарушение зрения по типу развития слепоты, возникшее после употребления неизвестной жидкости, пахнущей алкоголем. Сопутствующие проявления отравления (головные и желудочные боли, одышка, нитевидный пульс) могут возникать несколько раньше, чем развитие слепоты.

Во-вторых, анализ ст. 454 части второй ГК РФ и Закона РФ «О защите прав потребителей», указывает на то, что товарами являются предметы материального мира, предназначенные для сбыта на потребительском рынке. В свою очередь, согласно Указу Президента РФ от 22.02.1992 № 179 (в ред. Указа Президента РФ от 30.12.2000 № 2111) «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» предметы, изъятые из гражданского оборота (наркотические, психотропные, сильнодействующие и ядовитые вещества), не являются предметами преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ¹. В связи с этим квалификацию по данной норме действий лиц, направленных на сбыт обозначенного выше этилового спирта, следует признать ошибочной.

В-третьих, согласно ч. 3 ст. 17 УК РФ «если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме». Следовательно, лица, незаконно сбывающие синтетический или непивевой этиловый спирт, должны нести уголовную ответственность по ст. 234 УК РФ.

В-четвертых, при проведении экспертизы продукции, не отвечающей требованиям безопасности, необходимо четко отвечать на вопрос о том, что конкретно в данной продукции является опасным для

¹ Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 10. Ст. 492; Собрание законодательства РФ. 2001. № 1(ч. II). Ст. 71.

жизни и здоровья потребителя. Между тем до начала 2006 г. эксперты указывали на следующую причину признания данной продукции опасной для жизни и здоровья потребителя – ее несоответствие требованиям ГОСТ р 51786-2001 «Водка и спирт этиловый из пищевого сырья».

Таким образом, можно сделать вывод о том, что решение вопросов правильной квалификации преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, видится в скорейшей разработке руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по применению данной нормы УК РФ.

А.А. Шмидт

Проблемы предотвращения незаконного оборота гражданского и служебного оружия сотрудниками полиции

В территориальных органах МВД России в настоящее время зарегистрировано около 5 млн. граждан, владеющих 6,4 млн. единиц оружия, из которого 705 тыс. единиц гражданского охотничьего огнестрельного с нарезным стволом, 4,2 млн. единиц гладкоствольного, почти 1,5 млн. гражданского огнестрельного бесствольного, газового оружия, из них 822 тыс. под патрон травматического действия.

Органы внутренних дел в соответствии с Законами «О полиции» и «Об оружии» реализуют комплекс проверочных и профилактических мероприятий по контролю за оборотом гражданского и служебного оружия, принимаются меры для снижения риска противоправного использования и применения такого оружия.

Так, в 2012 г. за различные нарушения, связанные с оборотом гражданского оружия к административной ответственности привлечено более 313 тыс. граждан, у 131 тыс. граждан аннулированы разрешения на хранение и ношение оружия; почти 10 тыс. граждан привлечено к уголовной ответственности за незаконное изготовление, приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия и боеприпасов (ст. 222, 223 УК РФ).

Несмотря на принимаемые меры, количество фактов неправомерного использования оружия остается высоким, отмечается рост преступлений, совершенных с применением оружия, зарегистрированного в органах внутренних дел. Преступления с применением оружием носят резонансный характер. В СМИ появляются сообщения о «русском Брейвике», «белгородском стрелке» и «стреляющих свадьбах». Указанные обстоятельства, вызывают критику работы полиции со стороны общественности и диктуют

необходимость совершенствования профилактической составляющей в работе органов внутренних дел.

Изучение проблем незаконного оборота оружия и разработка мер противодействия ему не может осуществляться в отрыве от понятий и категорий законного оборота¹.

В соответствии с ст. 1 Федерального закона «Об оружии» оборот оружия и основных частей огнестрельного оружия – это производство оружия, торговля оружием, продажа, передача, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозка, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз оружия в РФ и вывоз его из РФ. Соответственно, под незаконным оборотом следует понимать совершение указанных действий в нарушение установленных норм Закона «Об оружии».

В незаконный оборот оружие переходит из законного (за исключением случаев криминального изготовления оружия, число которых нельзя признать значительным и определяющим для характеристики незаконного оборота оружия) или связано с преступным использованием зарегистрированного «легального» оружия.

Основным средством предотвращения перехода оружия в незаконный оборот является контроль органов внутренних дел за оборотом гражданского и служебного оружия и административно-юрисдикционная деятельность по привлечению к административной ответственности за нарушения административно-правовых запретов в целях предупреждения совершения новых правонарушений и предотвращения поступления оружия в незаконный оборот.

Административными правонарушениями в сфере оборота оружия являются: нарушения правил производства, продажи, коллекционирования, экспонирования, учета, хранения, ношения или уничтожения оружия и патронов к нему (ст. 20.8 КоАП РФ); установка на гражданском или служебном оружии приспособления для бесшумной стрельбы или прицела ночного видения (ст. 20.9 КоАП); незаконные изготовление, продажа или передача пневматического оружия (ст. 20.10 КоАП); нарушение сроков регистрации (перерегистрации) оружия или постановки его на учет (ст. 20.11 КоАП) и т.д. За эти действия виновные лица подлежат административной ответственности.

¹ Григорянц С.А. Понятие и виды оборота оружия, характеристика незаконного оборота оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 9 (15). С. 66.

Таким образом, незаконный оборот включает как криминальное использование оружия, так и существенные нарушения правил законного оборота оружия, которые приводят к выходу его из-под контроля органов внутренних дел и его вовлечению в криминальную сферу.

Распространенной является ситуация, когда после истечения периода действия разрешения на владение гражданским огнестрельным оружием владелец оружие не обращается в органы внутренних дел за переоформлением разрешения на хранение оружия, что переводит деяния с оружием в категорию незаконного оборота. Это может быть связано с различными обстоятельствами. Смерть владельца оружия, изменение места жительства, проживание в местах временного пребывания с регистрацией по месту пребывания или без таковой, ложное сообщение об утрате оружия в связи с нежеланием проходить бюрократические процедуры переоформления или проверку знания правил безопасного обращения с оружием и наличия навыков безопасного обращения с оружием¹, а также другими обстоятельствами. Действующее законодательство в качестве оснований для проведения следственных или оперативно-розыскных мероприятий указанные обстоятельства не предусматривает, что сводит арсенал правовых средств по установлению места нахождения владельцев оружия и предотвращение криминального использования оружия только к административно-правовым.

В целях установления места нахождения владельца оружия, установления судьбы оружия и обеспечения надлежащего контроля за его оборотом необходимо в случае невозможности установления сведений о владельце оружия по прежнему месту жительства, через его родственников необходимо направлять соответствующие запросы в территориальный орган ФМС России – о регистрации по месту пребывания без снятия с регистрации по месту жительства; орган ЗАГС – о смерти гражданина; при наличии у владельца оружия транспортного средства во взаимодействии с подразделениями ГИБДД принимать меры к его обнаружению среди участников дорожного движения и т.д. Часто сведения о месте нахождения владельца оружия можно установить по месту работы, в том числе бывшему, сведения о которых ранее отмечались в заявлениях о выдаче лицензий и разрешений. В некоторых случаях место нахождения владельца

¹ О порядке проведения проверки у граждан Российской Федерации знания правил безопасного обращения с оружием и наличия навыков безопасного обращения с оружием в организациях, определяемых Правительством Российской Федерации: приказ МВД России от 27.04.2012 № 372 // Российская газета. 2012. № 150.

оружия можно установить через социальные сети.

Соответственно, надлежащее использование арсенала административно-правовых средств предотвращения незаконного оборота оружия органами внутренних дел (полицией) обуславливает минимизацию случаев незаконного использования гражданского и служебного оружия, и совершение новых правонарушений и преступлений.

С.И. Шульгин

Необходимая оборона в уголовном законодательстве РСФСР и Российской Федерации – сравнительно-правовой анализ

Применение положений о необходимой обороне в практической деятельности следственных подразделений и судов традиционно вызывает затруднения реализации. Существенную роль в этом играют, в первую очередь, неопределенность толкования и применения законодательства о необходимой обороне, противоречивая судебная и следственная практика, а также, многообразие ситуаций, связанных с необходимой обороной.

В России норма о необходимой обороне закреплена на законодательном уровне, что исключает применение судебных precedентов. Кроме того, само понятие необходимой обороны, ее основания и пределы допустимости постоянно подвергались переработке, в связи с изменениями идеологической и социально экономической структуры государства.

Так, например, УК РСФСР 1960 г. в ст. 13 главы 3 «О преступлении» давалось следующее определение необходимой обороны: «Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства¹.

Необходимо отметить, что диспозиция ст. 13 УК РСФСР не

¹ Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР: закон РСФСР от 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст.59.

конкретизировала круг лиц, имеющих право на необходимую оборону. Кроме того, отсутствовало законодательное и судебное толкование понятия «превышение необходимой обороны».

Попытка обобщить судебную практику и выработать единые позиции по единообразному применению законодательства о необходимой обороне предпринималась в рамках Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и Российской Федерации. В частности, появились разъяснения о праве на необходимую оборону не только при посягательстве на них граждан, но «...и на случаи защиты интересов Советского государства, социалистической собственности, общественного порядка, жизни, чести и достоинства других граждан»¹.

Пленум Верховного Суда РФ 2012 г. не конкретизирует общественные отношения, при нарушении которых возникает право на необходимую оборону, ссылаясь при этом на «...обеспечение балансов интересов, связанных с реализацией предусмотренных в ч. 1 ст. 2 УК РФ задач уголовного законодательства по охране социальных ценностей, с одной стороны, и с возможностью правомерного причинения им вреда – с другой»².

По мнению автора, такая неопределенность не дает четкого представления об объектах уголовно правовой защиты, формулировка, конкретизирующая общественные отношения, при которых возникает право на необходимую оборону, является более удачной в редакции Пленума Верховного Суда СССР. В УК большинства других стран ничего прямо не говорится о защите прав и интересов государства и общества, поскольку на практике это может выглядеть несколько неопределенно.

Как правило законодатель говорит о защите жизни, здоровья, личной неприкосновенности, собственности и других прав, своих или иного лица.

В редакции 1994 г.³ ст. 13 УК РФ претерпела существенные изменения, направленные на конкретизацию объектов уголовно-

¹ «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»: абз. 3 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16.08.1984 № 14 // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5.

² «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление»: абз. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

³ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Федеральный закон от 01.07.94 № 10-ФЗ // Российские вести». 1994. 06 июля.

правовой охраны при осуществлении обороны и впервые было введено понятие субъекта обороны, с достаточно размытой формулировкой: «..каждый имеет право на защиту своих прав и законных интересов, прав и законных интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти». Также в п. 2 ст. введена норма, согласно которой правомерной является защита личности, прав и законных интересов обороняющегося, другого лица, общества и государства путем причинения любого вреда посягающему, если нападение было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия.

Таким образом, законодатель сделал попытку разграничить нападение, сопряженное с насилием опасным для жизни обороняющегося или других лиц и не сопряженное с насилием опасным для жизни. В первом случае предполагалась возможность причинения любого вреда нападающему, во втором случае, при нападении, не сопряженным с насилием, опасным для жизни, возможна оборона при отсутствии превышения пределов необходимой обороны. Полагаю, такое разграничение стало возможным в силу осложнившейся криминогенной обстановки в стране, связанной с переделом собственности и некоторых других социально экономических причин. Следующие изменения положений о необходимой обороне произошли в 1996 г. Норма ст. 13 УК РСФСР в редакции ФЗ от 01.07.94 № 10-ФЗ была воспринята УК РФ 1996 г частично. В первую очередь, необходимая оборона совершенно справедливо включена в ст. 37 главы 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», что отражает наиболее полное восприятие правоприменителем положений о необходимой обороны. Под обстоятельствами, исключающими преступность деяния понимаются обстоятельства, «...при наличии которых действия лица, внешне подпадающие под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса, но совершенные для защиты правоохраняемых интересов или достижения общественно полезных целей, не образуют преступления»¹.

Статья 37 УК РФ в той или иной мере восприняла положения ст. 13 УК РСФСР 1960 г., дополнив ч. 2 ст. 37 следующим содержанием: «Право на необходимую оборону имеют в равной мере все лица

¹ Истомин А.Ф. Общая часть уголовного права: учебное пособие (альбом схем). М., 1977. С. 88.

независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Это право принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам»¹. В тоже время, законодатель исключил новеллу УК РСФСР 1994 г. о причинении любого вреда нападающему, если нападение сопряжено с насилием опасным для жизни.

Федеральным законом от 14.03.2002 № 29-ФЗ «О внесении изменения ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации»² редакция ч. 1 ст. 37 УК РФ вновь была изменена исходя из характера и степени нападения. Кроме того, Федеральным Законом от 8.12.2003 № 162-ФЗ ст. 37 УК РФ была дополнена ч. 2.1 следующего содержания: «Не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения»³. Анализируя положения ч. 1 и ч. 2.1 ст. 37 УК РФ можно сделать вывод, что при наличии общественной опасности, наличности, действительности нападения, можно согласиться с мнением В.Л. Зуева⁴ о том, что в этом случае в отношении нападающего возможно:

- лишение жизни;
- причинение телесных повреждений любой степени;
- уничтожение или повреждение имущества;
- лишение или ограничение свободы (запирание, связывание, применение наручников, смирительной рубашки и т.д.).

Как уже отмечалось выше, неопределенность толкования и применения законодательства о необходимой обороне на протяжении рассматриваемого периода, противоречивая судебная и следственная практика, а также, многообразие ситуаций, связанных с необходимой обороной, вызывают затруднения реализации. Положения о необходимой обороне в последней редакции ст. 37 УК РФ более конкретизированы, что позволяет сделать вывод о том, что в

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации. СПб., 1996. С. 17.

² О внесении изменения ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации: федеральный закон от 14.03.2002 № 29-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 11. Ст. 1021.

³ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон от 8.12.2003 № 162-ФЗ // Российская газета. 2003. 16 декабря.

⁴ Зуев В.Л. Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики: пособие. М., 1996. С. 9.

совокупности с разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ 2012 г.¹ приведут к более качественному расследованию такой категории дел.

Э.Г. Юзиханова

Криминологический анализ в расследовании преступлений

Грамотное планирование расследования по сложным уголовным делам на основе полной отработки следственных версий является одним из важнейших условий установления объективной истины. Хотя еще более полувека назад отмечалось, что ошибки и недочеты в работе следственных органов объясняются, прежде всего, бесплановостью расследования, с подобным состоянием дел можно встретиться и сейчас. И если в 30-е гг. это объяснялось недостаточной теоретической подготовкой следственного аппарата, а также слабой разработанностью научных основ планирования расследования и полноты рассмотренных версий, то теперь положение коренным образом изменилось. Теория сделала большой шаг вперед. Практика же порой не в полной мере использует достижения теории. Причина такого положения заключается в том, что до сих пор не изжит психологическая установка некоторой части следователей обходиться набросками, напоминающими конспективный план работы на день. Кроме того, молодые следователи из-за недостатка опыта не всегда умеют составить развернутый план расследования сложных – бесфигурантных либо многоэпизодных дел, что делает необходимой разработку алгоритмов и программ этой деятельности. Наконец, к планированию расследования нужно приступать сразу же, на первоначальном этапе работы по делу, практически сразу после возбуждения уголовного дела. Здесь как раз и проявляется проблема недооценки роли криминологического анализа и не восприятия криминологии как науки, направленной на повышение эффективности деятельности правоохранительных органов. Достаточно вспомнить историю криминологии.

Криминологию нельзя отнести к чисто юридической или социологической науке. Криминология как междисциплинарная, социально-правовая наука взаимодействует как с правовыми, так и с общественными дисциплинами. Наиболее тесная связь криминологии с

¹ О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

юридическими науками криминального цикла (уголовное, уголовно-исполнительное право, уголовный процесс), т.к. они используют общие понятия и термины; для практики расследования и судебного разбирательства уголовных дел имеют значение положения и выводы криминологии о причинах и условиях преступности, о личности преступника и др. Как известно, уголовно-процессуальный закон включает обстоятельства, детерминирующие совершение преступлений, в предмет доказывания по уголовному делу; формулирует соответствующую юридическую обязанность органов дознания и предварительного следствия, прокуратуры и суда; устанавливает определенные формы процессуального реагирования на выявленные криминогенные факторы. Все это означает, что для уголовно-процессуальной науки, практики расследования и судебного разбирательства уголовных дел имеют значение положения и выводы криминологии о причинах и условиях преступности, о личности преступника и др. Уголовно-процессуальные действия являются одним из эффективных средств получения информации о конкретных преступлениях, их детерминантах, о личности преступника. Не случайно в криминологических исследованиях, как в теоретических, так и прикладных находит широкое применение изучение материалов уголовных дел.

Имеются у криминологии точки соприкосновения и с криминалистикой, которая разрабатывает технику, тактику и методику расследования преступлений с учетом криминологических учений о преступности, ее детерминантах, личности преступника и ее предупреждении. Положения криминологии используются в криминалистических теориях о следственных версиях, о планировании расследования и пр. Криминалистические средства предупреждения преступлений входят в общий комплекс мер предупредительного воздействия на преступность, ее причины и условия.

В России, в отличие от большинства развитых зарубежных стран, профессия криминолога сегодня не востребована. Это объясняется тем, что криминолог воспринимается исключительно как научный работник, занимающийся теорией, не имеющей ничего общего с практической деятельностью. Именно криминологические знания помогают выявлять совершенные преступления, устанавливать и изобличать преступников, справедливо определять меру наказания, находить наиболее эффективные пути и средства их индивидуального исправления и перевоспитания¹.

¹ Лесников Г.Ю. и др. Зарубежный опыт использования штатных криминологов в деятельности полиции: научно-практич. пособие. М., 2011. С.

Одним из необходимых условий проведения криминологического исследования является использование определенных методов или совокупности методов, с помощью которых изучаются различные проблемы преступности. Методы криминологического исследования определяются как система приемов, способов, средств сбора, обработки и анализа информации, применяемых с целью познания преступности, ее причин и условий, личности преступника и выработки мер предупреждения преступности¹.

Руководитель Администрации Президента РФ Сергей Иванов, отметив хорошие результаты и высокие показатели работы сотрудников Следственного комитета России по итогам 2012 г., обозначил приоритетные задачи, в числе которых повышение качества следствия, тщательное расследование преступлений террористической и коррупционной направленности, экономических преступлений².

В своем докладе Александр Бастрыкин отметил, что положительные процессы в развитии страны последовательно снижают количество зарегистрированных преступлений. Завершая выступление, Александр Бастрыкин поставил перед сотрудниками ряд приоритетных задач, в числе которых:

- повысить эффективность противодействия экстремизму и терроризму, в особенности на территории Северо-Кавказского федерального округа. Совместно с оперативными подразделениями МВД и ФСБ России немедленно пресекать попытки экстремистов использовать для пропаганды своих идей ресурсы Интернета. Принимать исчерпывающие профилактические меры, предоставленные законом;

- с еще большей энергией наращивать усилия по расследованию тяжких и особо тяжких преступлений против жизни и здоровья. Повышенное внимание уделять раскрытию и расследованию преступлений прошлых лет;

- улучшить качество и сократить сроки расследования уголовных дел, особое внимание уделять вопросам возмещения ущерба, обеспечить соблюдение законности, свести до минимума процессуальные нарушения. Каждому факту возвращения уголовного дела прокурором или судом, прекращения уголовного преследования или вынесения оправдательного приговора давать самую принципиальную оценку;

7.

¹ Юзиханова Э.Г. Основы криминологии: учебное пособие. Тюмень, 2009. С. 28.

² URL: <http://www.sledcom.ru/actual>.

- продолжить внедрение в следственную практику новейших достижений науки и техники;

- на особом контроле держать участок работы с обращениями граждан. Эффективнее использовать результаты рассмотрения поступающих обращений для выработки наиболее оптимальных управленческих решений при организации работы следственных органов.

Эффективность управленческих решений, на мой взгляд, может повысить качественный криминологический или криминальный анализ, который на сегодняшний день не имеет четкого научного определения, закрепленного в нормативных документах. Тем не менее, существует ряд доктринальных определений и вот одно из них (на примере полиции Канады). Криминальный анализ¹ состоит из множества систематических аналитических процессов, направленных на получение своевременной и необходимой информации о тенденциях развития криминальной ситуации на определенной территории. Это, в первую очередь, оперативный инструмент, посредством которого необходимые сведения черпаются из полицейских отчетов, баз данных о преступности, данных о месте происшествия, орудии преступления, подозреваемых и т.д. Основной задачей анализа является обеспечение эффективности оперативной работы полицейских, повышение уровня раскрываемости преступлений, целесообразности использования имеющихся ресурсов

Успех решения поставленных задач во многом будет зависеть от умения, опыта и профессионализма сотрудников следственного аппарата применять возможности криминологического анализа.

С.А. Яшков

Мошенничество в сфере кредитования: субъект преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ

Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»² действующее уголовное законодательство было дополнено новыми составами преступлений, предусматривающими ответственность за

¹ Лесников Г.Ю. Указ. соч. С. 41

² О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Российская газета. 2012. 03 декабря.

мошенничество.

Анализ преступлений, предусмотренных ст.ст. 159.1-159.6 УК РФ, показывает, что законодателем предпринята попытка дифференциации ответственности за мошеннические действия в зависимости от сферы совершения указанных деяний при сохранении общей нормы, предусматривающей уголовную ответственность за хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159 УК РФ).

Необходимость внесения данных изменений в закон представляется сомнительной в связи с их несовершенством.

Можно отметить множество недостатков новых видов мошенничества – от целесообразности «дробить» существующую норму, предусматривающую ответственность за мошенничество, несовпадения в них объекта уголовно-правовой охраны (в сравнении с главой, в которую они помещены) до санкций, которые, в общем и целом, мало чем отличаются от предусмотренных ст. 159 УК РФ.

Однако, новые нормы вступили в силу и правоприменителю необходимо будет руководствоваться ими в той редакции, в которой они существуют на сегодняшний день.

В связи с этим, есть необходимость обратить внимание на проблему применения ст. 159.1 УК РФ «Мошенничество в сфере кредитования», а именно – сложности с определением субъекта преступления.

Согласно данной статье субъектом преступления является заемщик.

В соответствии с п. 1 ст. 807 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору займа одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Таким образом, заемщиком признается лицо, которому займодавцем в собственность передаются деньги или другие вещи.

Согласно гражданскому законодательству положения о договоре займа распространяются также на кредитные отношения, если ГК РФ не устанавливает для них особое регулирование либо иное не вытекает из существа кредитного договора (п. 2 ст. 819 ГК РФ).

Отличия и особенности указанных договоров обусловлены тем, что кредитором по кредитному договору выступают банки и иные кредитные организации (за исключением коммерческого кредита – ст. 823 ГК РФ), а по договору займа – любые физические и юридические лица. Предметом договора займа могут быть денежные средства или другие вещи, определенные родовыми признаками, а кредитного

договора, как правило, – деньги (за исключением товарного кредита – ст. 822)¹.

Исходя из наименования ст. 159.1 УК РФ, ее диспозиции, а также способа совершения анализируемого преступления – путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных и/или недостоверных сведений – можно сделать вывод, что законодатель установил уголовную ответственность за мошенничество в сфере кредитных отношений.

Следовательно, субъектом преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ, является заемщик, который берет у банка или иной кредитной организации кредит.

Практике известны случаи привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших хищение денежных средств путем предоставления банку или иному кредитору заведомо ложных и/или недостоверных сведений.

В большинстве случаев в настоящее время судами осуществляется переквалификация деяний виновных со ст. 159 УК РФ на ст. 159.1 УК РФ, поскольку до вступления в законную силу Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ мошенничество в сфере кредитования квалифицировалось по ст. 159 УК РФ в соответствии с разъяснениями Верховного Суда РФ, выраженными в п. 12 Постановления Пленума от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»².

Так, приговором Люблинского районного суда г. Москвы от 16.11.2012 Т. осуждена по ч. 3 ст. 159 ч. УК РФ. Она признана виновной в том, что в апреле – мае 2012г. совместно и по предварительному сговору с неустановленными лицами совершила хищение принадлежащих ОАО «*» денежных средств под предлогом получения кредита на покупку автомобиля с целью его использования по своему усмотрению, не имея намерений погашать кредит, предоставив кредитору ОАО «*» заведомо ложные и недостоверные сведения о Т., как о заемщике, в результате чего потерпевшему ОАО «*» был причинен материальный ущерб в крупном размере – на сумму 595050 р.

Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда кассационным определением от 19.12.2012 действия Т. переквалифицировала с ч. 3 ст. 159 УК РФ на ч. 2 ст. 159.1 УК РФ,

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2006. С. 459.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета. 2008. 12 января.

поскольку после постановления приговора в уголовный закон были внесены изменения Федеральным законом № 207-ФЗ, которые в силу ст. 10 УК РФ имеют обратную силу и подлежат применению в отношении Т.¹

В данном и иных случаях, в том числе изначально квалифицированных по ст. 159.1 УК РФ², речь идет о лицах, являющихся непосредственными исполнителями преступления, т.е. заемщиками, которые, предоставляя банку или иной кредитной организации заведомо ложные и/или недостоверные сведения (например, копию трудовой книжки, справку о доходах физического лица формы 2-НДФЛ), получают кредит без цели возврата полученных денежных сумм.

Вместе с тем, более сложным для квалификации является вопрос, связанный с совершением мошенничества в сфере кредитования посредством иных лиц.

Так, достаточно распространенным способом получения кредита является использование подставных лиц. К ним могут быть отнесены лица без каких-либо постоянных источников дохода, страдающие алкогольной или наркотической зависимостью, но имеющие паспорт гражданина РФ с отметкой о регистрации по месту проживания.

Таким лицам виновный, маскируя свое собственное участие в преступлении, в целях получения кредита представляет поддельные документы, инструктирует, что необходимо сделать. Задачей подставного является заполнение анкеты на получение кредита, подписание соответствующего договора, получение денежных средств и передача их лицу, «организовавшему» получение кредита (за вычетом определенного вознаграждения).

Кто в данном случае будет выступать субъектом преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ? Очевидно, потенциальный заемщик, т.е. лицо, получившее от подставного денежные средства.

Однако, возможность привлечения к уголовной ответственности лица, «de facto» являющегося заемщиком, достаточно призрачна, поскольку ст. 159.1 УК РФ предусматривает в качестве субъекта преступления специальное лицо – заемщика. «De jure» им является

¹ Кассационное определение Московского городского суда от 19.12.2012 по делу № 22-14349/12 // СПС «КонсультантПлюс».

² Кассационные определения Московского городского суда: от 24.12.2012 по делу № 22-16788, от 16.01.2013 по делу № 22-0180, от 28.01.2013 по делу № 22-091/2013, от 28.01.2013 по делу № 22-828, от 4.02.2013 по делу № 22-0581/2013, от 6.02.2013 № 22-1316; Кассационное определение Новосибирского областного суда от 14.01.2013 по делу № 22-6797-2012 // СПС «КонсультантПлюс».

подставное лицо, поскольку оно выступает в качестве стороны кредитного договора и именно оно приняло на себя обязанность возврата полученных денежных средств.

Преобладающие доктринальные представления о кредитном договоре сводятся к тому, что последний, в отличие от договора займа (реального и одностороннего), является консенсуальным. Из консенсуальности кредитного договора следует его двусторонний характер: создание прав и обязанностей как для заемщика, так и для кредитора, и, соответственно, встречная направленность и противоположность таких прав и обязанностей¹.

В связи с этим, поскольку обязанности перед кредитором возникают именно у заемщика, каковым лицо, реально получившее денежные средства не является, вряд ли можно говорить о том, что оно является субъектом преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ.

Представляется, что нельзя возложить ответственность за мошенничество в сфере кредитования и на лицо, «*de jure*» являющееся заемщиком, поскольку у него отсутствует умысел на совершение преступления. Такое лицо могут ввести в заблуждение, уговорить, обмануть, в ряде случаев пообещать осуществлять регулярные платежи по кредиту.

Возможным выходом из сложившейся ситуации может являться расширительное толкование понятия «заемщик». В целях понимания его в уголовно-правовом аспекте, оно может включать в себя не только лицо, «*de jure*» являющееся заемщиком, но и любое иное лицо, которое посредством подставных лиц получило кредит.

Вместе с тем, это не может быть признано правильным, поскольку ст. 159.1 УК РФ является бланкетной нормой, отсылающей к гражданскому законодательству, а последнее четко устанавливает, кто является заемщиком, на каком основании и в каком порядке у него перед кредитором возникают обязанности по возврату кредитных денежных средств.

В связи с этим, предлагается исключить из диспозиции статьи термин «заемщик» и заменить его на «лицо».

Однако, учитывая, что процесс внесения изменений в законодательство Российской Федерации достаточно долгий, особенно, если это касается только что принятых норм, эффективным способом разрешения ситуации было бы принятие Верховным Судом РФ Постановления Пленума (или внесение изменений в существующее) о практике применения УК РФ по делам о мошенничестве в сфере

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 1. Части I, II ГК РФ / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2011. С. 668.

кредитования, в котором высший судебный орган дал бы разъяснения, согласно которым в случае, если лицо фактически совершает хищение денежных средств путем предоставления банку или иному кредитному учреждению заведомо подложных документов и/или недостоверных действий посредством использования иного лица (например, лица, который формально получил кредит в качестве заемщика) его действия следует квалифицировать по ст. 159.1 УК РФ как исполнителя данного преступления, а действия иного лица в силу ч. 4 ст. 34 УК РФ – как его пособника при условии, если он создавал, что участвует в мошенничестве в сфере кредитования и его умыслом охватывалось совершение этого преступления (по аналогии с позицией Верховного Суда РФ, выраженной в Постановлении Пленума от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» (п. 6)¹.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» // Российская газета. 2006. 31 декабря.

**Секция
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС**

С.Р. Алёхина

Некоторые проблемы возбуждения уголовных дел по признакам преступлений, предусмотренных статьями 198-199.2 УК РФ

В связи с внесенными изменениями в ч. 1 НК РФ и отдельные законодательные акты РФ¹, связанными с передачей с 1.01.2011 в подследственность Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) уголовных дел о налоговых преступлениях, между СК России и Федеральной налоговой службой было заключено соглашение о взаимодействии², которое разъясняет, какая работа должна проводиться сотрудничающими органами с целью снижения совершения преступлений, предусмотренных ст. 198-199.2 УК РФ. Однако, как и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» так и указанное Соглашение о взаимодействии не разрешают возникающие на практике вопросы при расследовании налоговых преступлений. Об этом свидетельствуют статистические данные, согласно которым Следственным комитетом при прокуратуре РФ в 2010 г. было выявлено всего 8 преступлений, ответственность за которые предусмотрена ст. 198-199.2 УК РФ, в свою очередь органами внутренних дел за тот же период было выявлено 14363 преступления. После внесенных изменений в УПК, о которых упоминалось выше, наблюдается незначительный рост в динамике выявленных СК России налоговых преступлений (в 2011 г. – 20, в 2012 г. – 26 преступлений). На этом фоне в аналогичном периоде существенно уменьшается количество налоговых преступлений, выявленных сотрудниками ОВД (8557 преступлений в 2011 г. и 5610 преступлений в 2012 г.), что связано с попыткой законодателя устранить «юридическое прикрытие» коррупционного давления на бизнес³, осуществляемого со стороны

¹ Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 1. Ст. 4.

² Соглашение о взаимодействии между Следственным комитетом Российской Федерации и Федеральной налоговой службой от 13.02.2012 № 101-162-12/ММВ-27-2/3.

³ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении

сотрудников милиции (ныне полиции), дополнив в декабре 2011 г. ст. 140 УПК РФ ч. 1.1, согласно которой единственным поводом для возбуждения уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст. 198-199.2 УК РФ, служат только те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

На наш взгляд, преследуемая законодателем при внесении соответствующих изменений цель, направленная на прекращение «налогового террора», защиту бизнеса на законодательном уровне от незаконных воздействий является необходимой для установления стабильности в развитии внутренней экономики, прекращения оттока капитала из России, формирования благоприятного инвестиционного климата с целью привлечения иностранных инвестиций в российскую экономику. Однако в полной мере согласиться с внесенными изменениями в связи с возникающими при расследовании преступлений, предусмотренных ст. 198-199.2 УК РФ, проблемами не всегда представляется возможным.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 32 НК РФ, если в течение двух месяцев со дня истечения срока исполнения требования об уплате налога (сбора), направленного налогоплательщику (плательщику сбора, налоговому агенту) на основании решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, налогоплательщик (плательщик сбора, налоговый агент) не уплатил (не перечислил) в полном объеме указанные в данном требовании суммы недоимки, размер которой позволяет предполагать факт совершения нарушения законодательства о налогах и сборах, содержащего признаки преступления, соответствующих пеней и штрафов, налоговые органы обязаны в течение 10 дней со дня выявления указанных обстоятельств направить материалы в следственные органы, уполномоченные производить предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198-199.2 УК РФ, для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Прежде всего, стоит отметить, что налоговые органы обязаны направлять материалы в следственные органы только при наличии вступившего в силу решения о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения и в случае неуплаты в полном объеме суммы недоимки, пеней и штрафов, выставленных в требовании об уплате налога и сбора в установленные налоговым законодательством сроки на основании данного решения. В

изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

соответствии с п. 2 ст. 70 НК РФ требование об уплате налогов и сборов по результатам налоговой проверки направляется налогоплательщику в течение 10 дней от даты вступления в силу решения. В свою очередь решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения будет считаться вступившим в силу со дня его утверждения вышестоящим налоговым органом полностью или в части (п. 9 ст. 101 НК РФ). Вместе с тем, решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке и только после обжалования этого решения в вышестоящем налоговом органе. В соответствии с п. 3 ст. 199 АПК РФ суд может по ходатайству налогоплательщика приостановить действие оспариваемого решения инспекции. В связи с этим, некоторыми авторами высказывается мнение о том, что предусмотренная п. 3 ст. 32 НК РФ обязанность налогового органа приостанавливается на неопределенное время, и такие материалы не направляются в следственные органы до принятия судом решения по рассматриваемому делу¹. Полагаем, что такое мнение является ошибочным. В соответствии с письмом ФНС от 29.12.2011 № АС-4-2/22500 «О порядке применения пункта 3 статьи 32 Налогового кодекса Российской Федерации»² приостановление акта, решения государственного или иного органа не влечет их недействительности. Так же ВАС РФ в п. 4 Информационного письма Президиума от 13.08.2004 № 83 «О некоторых вопросах, связанных с применением части 3 статьи 199 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» и в Постановлении Пленума от 12.10.2006 № 55³ разъяснил, что под приостановлением действия ненормативного правового акта, решения в ч. 3 ст. 199 АПК РФ понимается не признание акта, решения недействующим в результате обеспечительной меры суда, а запрет исполнения тех мероприятий, которые предусматриваются данным актом и решением. Соответственно, направление материалов налоговой проверки в следственные органы само по себе не нарушает прав и законных интересов налогоплательщика, поскольку не предвещает выводы следственных органов относительно вопроса о возбуждении уголовного дела и не возлагает на налогоплательщика каких-либо обязанностей, не предусмотренных налоговым законодательством.

Мы хотим обратить внимание еще на одну проблему: рассмотрение

¹ Парфенова М.В., Великая Е.В. Сложности выявления и расследования преступлений в сфере налогообложения // Законность. 2013. № 3. С. 42-46.

² Документ опубликован не был.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12

в системной взаимосвязи п. 3 ст. 32 НК РФ и ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ ставит вопрос о законности возбуждения уголовных дел по преступлениям, предусмотренным ст. 199.2 УК РФ. Целью проведения контрольных мероприятий налоговыми органами в соответствии с налоговым законодательством является установление правильности исчисления налогов и сборов и своевременности их уплаты. Так, налоговые органы, осуществляя контрольные мероприятия, в решении о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, принятого на основе акта налоговой проверки, других материалов налоговой проверки и дополнительных мероприятий налогового контроля, а также предоставленных проверяемым лицом письменных возражений по акту, отражают исключительно документально подтвержденные факты нарушений законодательства о налогах и сборах¹.

В свою очередь, в соответствии с п. 4 ст. 69 НК РФ требование об уплате налога и сбора, направленное налогоплательщику при наличии у него недоимки, должно содержать сведения только о сумме задолженности по налогу, размере пеней, сроке уплаты налога, сроке исполнения требования, мерах по взысканию налога и обеспечению исполнения обязанности по уплате налога, которые принимаются в случае неисполнения требования налогоплательщиком. Таким образом, полномочиями по выявлению действий, направленных на сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов, налоговые органы не наделены, в связи с чем, невозможно указать в решении о привлечении к ответственности за нарушение налогового законодательства вышеуказанные сведения.

На первый взгляд, ничто не мешает выявить сведения о действиях налогоплательщика, направленных на сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, сотрудниками органов внутренних дел в ходе проведения совместной с налоговыми органами проверки, а далее предоставить в следственные органы в числе материалов налоговой проверки рапорт об обнаружении признаков преступления, для принятия процессуального решения. Однако, на наш взгляд, уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, возбужденное следователем по указанным материалам проверки на основании

¹ Приказ ФНС России от 31.05.2007 № ММ-3-06/338@ «Об утверждении форм документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 34

решения налогового органа о привлечении к ответственности за нарушение налогового законодательства, будет незаконным. В связи с этим считаем необходимым сделать следующие пояснения. Как справедливо указывают М.В. Парфенова и Е.В. Великая, ст. 11 ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и утвержденная межведомственным Приказом от 17.04.2007 № 368/185/164/481/32/184/97/147 Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд не предусматривают возможности предоставления материалов ОРД налоговому органу¹, а по причине дополнения ст. 140 УПК РФ п. 1.1, рапорт об обнаружении признаков преступления не может служить законным поводом возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях. По этой же причине представляется незаконным возбуждение по общим поводам уголовного дела по ст. 199.2 УК РФ, признаки которого могут быть обнаружены непосредственно следователем при расследовании иного преступления.

Таким образом, видится необходимость исключения ст. 199.2 УК РФ из перечня указанных в ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ «налоговых статей» или наделения налоговых органов несвойственными для них полномочиями по выявлению действий налогоплательщика, направленного на сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов.

А.М. Багмет

**Концепция уголовного преследования организаторов
и участников массовых беспорядков, а также лиц,
призывающих к массовым беспорядкам**

Под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), то есть это деятельность, связанная с преследованием участниками уголовного процесса со стороны обвинения конкретных участников уголовного процесса со стороны защиты – подозреваемого и обвиняемого.

Уголовное преследование – самостоятельная процессуальная функция, структура и содержание которой включают в себя

¹ Парфенова М.В., Великая Е.В. Указ. соч.

выдвижение подозрения или обвинения в совершении преступления, его обоснование доказательствами, предъявление и изменение обвинения, завершение уголовного дела составлением обвинительного заключения или обвинительного акта, утверждение этих процессуальных актов прокурором и направление уголовного дела в суд, а в суде уголовное преследование осуществляется путем поддержания государственного или частного обвинения, а также путем апелляционного и кассационного обжалования приговора, если сторона обвинения, проиграв процесс на предыдущих стадиях, с ним не согласна и намерена продолжать уголовное преследование в соответствии с ранее занятой позицией¹.

В систему уголовно-процессуального законодательства входит отдельная глава (гл. 3 «Уголовное преследование»), содержащая нормы, регламентирующие основу уголовного преследования:

- виды уголовного преследования (ст. 20);
- обязанность осуществления уголовного преследования (ст. 21);
- право потерпевшего на участие в уголовном преследовании (ст. 22);
- привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации (ст. 23).

В соответствии с ст. 20 ч. 1 УПК РФ, в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование, включая обвинение в суде, осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке.

Согласно ч.ч. 2, 3 и 5 ст. 20 УПК РФ массовые беспорядки, как преступления, предусмотренные ст. 212 УК РФ, относятся к уголовным делам публичного обвинения, то есть обвинение осуществляется не столько в интересах личности или какой-либо организации, сколько в интересах общества.

В соответствии с ч. 1 ст. 21 и пп. «а» п. 1 ч. 2 ст. 151 УПК РФ уголовное преследование от имени государства по уголовным делам о массовых беспорядках, то есть преступлениях, предусмотренных ст. 212 УК РФ, осуществляют прокуроры и следователи Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России).

В первую очередь, следователи СК России обязаны, в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства, по долгу службы, независимо от воли и желания потерпевших и иных заинтересованных лиц, интересов организаций, рассмотреть и разрешить поступившее сообщение о подстрекательстве

¹ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2010. С. 17.

к массовым беспорядкам, организации массовых беспорядков и участия в массовых беспорядках.

Кроме того, следователи СК России, в каждом случае обнаружения признаков массовых беспорядков, обязаны принять предусмотренные УПК РФ меры по установлению обстоятельств массовых беспорядков, изобличению их подстрекателей, организаторов и участников.

Уголовное преследование начинается с сообщения о преступлении, которое направлено участникам уголовного судопроизводства, осуществляющим производство по уголовному делу. Тем самым, сообщение о преступлении инициирует возникновение официального, от имени государства, уголовное преследование, то есть при получении сообщения о массовых беспорядках, прокурор и следователь обязаны начать уголовное судопроизводство, а значит, и уголовное преследование. Обнаружив достаточные данные, указывающие на признаки массовых беспорядков, следователь обязан «возбудить уголовное дело» и принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, изобличению подстрекателей, организаторов и участников массовых беспорядков, а также их пособников (ч. 2 ст. 21 УПК).

Законодателем установлено, что требования, поручения и запросы руководителя следственного органа и следователей, предъявленные в пределах их полномочий, обязательны для исполнения всеми учреждениями, предприятиями, организациями, должностными лицами и гражданами (4 ст. 21 УПК).

Согласно ст. 22 УПК потерпевшие по уголовным делам о массовых беспорядках, а также их законные представители и представители имеют право участвовать в уголовном преследовании обвиняемых в подстрекательстве, организации и участии в массовых беспорядках.

Однако на наш взгляд указанные лица могут участвовать в уголовном преследовании и подозреваемых в подстрекательстве, организации и участии в массовых беспорядках.

Кроме того, в уголовно-процессуальном законодательстве содержатся и другие нормы, регламентирующие уголовное преследование при досудебном производстве по уголовным делам о массовых беспорядках: п. 45 ст. 5; ч. 2 ст. 6; ч.ч. 2 и 3 ст. 6.1.; ч. 4 ст. 11; ч. 3 ст. 15; ч. 3 ст. 24; ст. 27; ст. 28; 1 ст. 37; ч. 1 и п. 3 ч. 2 ст. 133; ч. 1 ст. 134; ч. 2 ст. 175; ч. 1 ст. 212; ч.ч. 4 и 5 ст. 213; ч. 1 и ч. 2 ст. 214; ст.ст. 458, 459, 460, 462, 464 и 465.

От прекращения уголовного дела, то есть всего досудебного производства, необходимо отличать прекращение уголовного преследования, то есть производства в отношении конкретного лица, подозреваемого или обвиняемого в преступлении, иначе говоря,

уголовно-процессуальной функции, выражающейся в выдвижении и обосновании подозрения и обвинения, инкриминируемого конкретному лицу.

Согласно ч. 3 ст. 24 УПК РФ прекращение уголовного дела влечет одновременное прекращение уголовного преследования. Однако прекращение уголовного преследования не влечет за собой полное прекращение всего дела. Так, если по делу обвиняется несколько лиц, а основания для прекращения установлены только в отношении одного из них, прекращение уголовного преследования в отношении данного обвиняемого не означает полного прекращения следственного производства по уголовному делу, которое в обычном порядке продолжается в отношении остальных обвиняемых.

Руководствуясь ч. 1 ст. 27 УПК РФ по уголовным делам о массовых беспорядках прекращение уголовного преследования возможно по основаниям:

- непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;
- отсутствие события преступления;
- отсутствие в деянии состава преступления;
- истечение сроков давности уголовного преследования;
- смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;
- отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в пп. 2 и 2.1 ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в пп. 1 и 3-5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ;
- вследствие акта об амнистии;
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению;
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела;
- отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ,

прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

В случае если подозреваемый или обвиняемый не согласен с прекращением уголовного преследования по данному основанию, производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке (ч. 2 ст. 27 УПК РФ).

Кроме того, согласно ч. 1 ст. 28 УПК РФ, следователь, с согласия руководителя следственного органа, вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в призывах к массовым беспорядкам, то есть преступления, относящегося к категории небольшой тяжести (ч. 3 ст. 212 УК РФ – наказание в виде лишения свободы до 2 лет). Но только в случаях, если лицо, ранее не призывало к массовым беспорядкам, после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным (ч. 1 ст. 75 УК РФ).

Причем до прекращения уголовного преследования лицу, подозреваемому или обвиняемому в призывах к массовым беспорядкам, должны быть разъяснены основания его прекращения и право возражать против прекращения уголовного преследования. В случае если указанное лицо не согласен с прекращением уголовного преследования по данному основанию, производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке.

Положения ч. 1 ст. 28 УПК РФ о прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием не распространяются на организаторов и участников массовых беспорядков, так как деяния, совершенные ими, относятся к категории тяжких преступлений (ч.ч. 1 и 2 ст. 212 – наказание в виде лишения свободы до 10 лет и 8 лет соответственно). Кроме того, норма о массовых беспорядках (ст. 212 УК РФ) не предусматривает исключительных мер освобождения от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 28 УПК РФ и ч. 2 ст. 75 УК РФ).

В настоящее время российское уголовное законодательство продолжает реформироваться, все больше реализуя идеи и принципы гуманизма. Для общества очевидно, что одними карательными мерами невозможно контролировать преступность, добиться снижения числа совершаемых преступлений и обеспечить их полную раскрываемость, и поэтому вместе с репрессивными мерами, необходимы меры поощрительные¹. Государство демонстрирует готовность к разумному

¹ Базаров Р.А., Михайлов К.В. Освобождение от уголовной ответственности и

компромиссу в правоприменительной деятельности и дальнейшему поощрению позитивного посткриминального поведения, в особенности при устранении последствий преступлений, стремления к снижению процессуальных и материальных затрат в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

Уголовным кодексом РФ предусмотрены общие основания освобождения от уголовной ответственности, предусматривающие в некоторых случаях и специальные виды такого освобождения, которые закреплены в примечаниях к отдельным статьям Особенной части. Большая часть этих видов специального освобождения от уголовной ответственности относится к деятельному раскаянию, предусмотренному ст. 75 УК РФ.

Деятельное раскаяние представляет собой добровольное и активное поведение виновного, заключающееся в добровольной явке с повинной, способствовании в раскрытии преступления, возмещении причиненного ущерба или иным образом заглаживании вреда, причиненного в результате преступления, утраты лицом общественной опасности. Причем эта активность проявляется не только по отношению к потерпевшему, но и выражается в оказании содействия органам правосудия в расследовании преступления¹. Не имея никаких на то обязательств и без принуждения, виновный принимает меры к восстановлению отношений и интересов, которым причинен ущерб в результате преступления. Поэтому при наличии определенных результатов своей позитивной активности виновный, безусловно, заслуживает освобождения от уголовной ответственности или назначения иного поощрения.

Объективной стороной ст. 212 УК РФ является организация массовых беспорядков, сопровождавшихся насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества, применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, оказанием вооруженного сопротивления представителям власти (ч. 1); участие в массовых беспорядках (ч. 2). При этом в соответствии с ч. 4 ст. 15 УК РФ эти деяния относятся к категории тяжких преступлений.

В соответствии с ч. 2 ст. 75 УК РФ лица, совершившие тяжкие преступления, могут быть освобождены от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, но при наличии условий, предусмотренных ч.

наказания: учебное пособие. Челябинск, 2001. С. 12.

¹ Кушнарев В.А. Условия применения норм о деятельном раскаянии // Уголовное право и современность: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 4. Красноярск, 2000. С. 43.

1 ст. 75 УК, а именно: совершения преступления впервые; добровольной явки с повинной; способствования раскрытию преступления; возмещения причиненного ущерба или иным образом заглаживания вреда, причиненного в результате преступления; утраты лицом, совершившим преступление, общественной опасности.

Следственная и судебная практика показывают, что большинство лиц, организовавших массовые беспорядки и участвующие в них, совершают эти противоправные деяния впервые. Организация массовых беспорядков и участие в них – это формальные составы преступлений, то есть сами факты организации массовых беспорядков и участия в них являются окончательными преступлениями. Тем самым, выполняется первое условие – совершение деяний, предусмотренных ст. 212 УК РФ впервые.

Опять же следственная практика показывает, что участники массовых беспорядков, и даже их организаторы и руководители, нередко являются с повинной в правоохранительные органы. И неважно, что служит при этом побудительным мотивом – угрозы или страх разоблачения. Хотя чаще это происходит среди оставшихся на свободе виновных в совершении массовых беспорядков, объявленных в розыск. Однако если бы гарантии смягчения наказания таким лицам за явку с повинной были закреплены законодательно, то количество их было бы гораздо больше.

Большая часть задержанных преступников сразу или в ходе следствия начинают оказывать содействие при расследовании массовых беспорядков. Они подробно рассказывают не только о совершенных ими лично преступлениях, но и об общей деятельности толпы, выдают орудия и средства совершения преступлений, изобличают других лиц, совершавших преступные деяния вместе с ними в толпе. Указывая места нахождения похищенного имущества и лиц, у которых оно находится во владении, они тем самым демонстрируют желание возмещения причиненного вреда. Более того, многие преступники заявляют, что готовы полностью компенсировать причиненный материальный, физический и моральный ущерб, если они будут освобождены от уголовной ответственности.

Что же касается утраты общественной опасности рассматриваемых лиц, то здесь необходимо изучить условия жизни и деятельность каждого до организации массовых беспорядков и участия в них. Утрата ими общественной опасности может быть подтверждена не только объективными условиями их жизни, но и самим фактом их деятельного раскаяния после совершения преступлений, а также примерным поведением.

На наш взгляд, законодатели необоснованно обошли стороной

специальную регламентацию освобождения от уголовной ответственности лиц, организовавших массовые беспорядки и участвовавших в них. Гарантированное освобождение от уголовной ответственности этих лиц, дало бы большую возможность качественного и скорейшего расследования уголовных дел, возбужденных по фактам массовых беспорядков.

По нашему мнению, можно говорить об оказании доверия лицам, обвиняемым в организации массовых беспорядков и участии в них, о замене им наказания как самого неблагоприятного последствия совершения преступления, максимально жесткого и непримиримого карательного воздействия иным воздействием, способным исправить виновных, предупредить совершение новых преступлений и являющимся правовым стимулом для их положительного поведения после совершения преступления.

Эти лица должны гарантированно освобождаться от уголовной ответственности, если они после окончания массовых беспорядков явились с повинной, чистосердечно раскаялись, активно способствовали раскрытию преступлений, совершенных им в ходе беспорядков, стремились к полному возмещению причиненного ущерба или устранению причиненного вреда от их действий.

Таким образом, концепция¹ уголовного преследования по уголовным делам о массовых беспорядках заключается в неотвратимости наказания за призывы к массовым беспорядкам, организацию массовых беспорядков и участие в массовых беспорядках посредством строжайшего исполнения требований уголовно-процессуального законодательства. В соответствии с положениями УПК РФ под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого и обвиняемого в совершении преступлений.

Целью уголовного преследования по уголовным делам о массовых беспорядках является собирание доказательств, подтверждающих факты призывов к массовым беспорядкам, организации массовых беспорядков и участии в массовых беспорядках.

В соответствии с концепцией процессуальной самостоятельности следователей, основную роль в уголовном преследовании по уголовным делам о массовых беспорядках играют следователи СК

¹ Концепция (от лат. *conceptio* – понимание, система) – определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет и др., руководящая идея для их систематического освещения // <http://slovari.yandex.ru>.

России, и опосредованную – прокурор. При этом уголовное преследование по уголовным делам о массовых беспорядках следователи СК России осуществляют независимо от волеизъявления потерпевших.

Вместе с тем, исходя из концепции защиты прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование по уголовным делам о массовых беспорядках может быть прекращено по основаниям:

- непричастность подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления;

- отсутствие события преступления;

- отсутствие в деянии состава преступления;

- истечение сроков давности уголовного преследования;

- смерть подозреваемого или обвиняемого, за исключением случаев, когда производство по уголовному делу необходимо для реабилитации умершего;

- отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, в отношении которых установлен особый порядок уголовного судопроизводства;

- вследствие акта об амнистии.

- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению;

- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела;

- отказ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в даче согласия на лишение неприкосновенности Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий, и (или) отказ Совета Федерации в лишении неприкосновенности данного лица.

Кроме того, следователь, с согласия руководителя следственного органа, вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в призывах к массовым беспорядкам, относящихся к преступлениям небольшой тяжести, в связи с его деятельным раскаянием. Прекращение уголовного преследования в отношении организаторов и участников массовых беспорядков в связи с деятельным раскаянием, совершивших тяжкие преступления, не возможно.

На наш взгляд, необходима корректировка концепции противодействия массовым беспорядкам в части дополнения законодательства исключительностью освобождения от уголовного

преследования всех субъектов массовых беспорядков. В связи с чем, предлагается ст. 212 УК РФ дополнить примечанием:

«Лицо, добровольно прекратившее участие в массовых беспорядках и активно способствовавшее раскрытию или пресечению этого преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

В.И. Бояров

Некоторые вопросы применения соглашения о признании вины в уголовном судопроизводстве Украины

Одной из наиболее интересных новелл нового УПК Украины (2012 г.) является появление возможности использования в следственной и судебной практике соглашения о признании вины (ч. 4 ст.469).

Указанная новация – продолжение достаточно известных тенденций развития современного уголовно-процессуального права в странах Европы во второй половине XX в. Как известно, основной целью реформирования уголовной юстиции является создание при расследовании преступлений возможности для устранения конфликта ради процессуальной экономии и смягчения наказания в обмен на признание вины и помощь следствию в изобличении виновных в совершении преступлений.

По действующему УПК Украины целью упрощения и сокращения уголовного процесса является его гуманизация, обеспечение состязательности и равенности сторон, внедрение идеи восстановительного правосудия, а также полное и быстрое расследование и судебное рассмотрение.

Необходимо указать, что первые попытки реформирования уголовно-процессуального права в этом направлении были сделаны еще в 2001 г., когда действующий в то время УПК Украины дополнен ст. 301.1, внесены изменения в ст. 299, в результате чего появилась возможность упрощенного порядка судебного рассмотрения дела. Основную цель указанных новелл была процессуальная экономия.

В последние годы в странах бывшего СССР актуальным является вопрос повышения эффективности борьбы с наиболее тяжкими преступлениями: экстремистской направленности, организованной преступностью и некоторыми другими. Однако в отношении лиц, которые совершили указанные преступления, относящиеся, как правило к категории особо тяжких, нельзя применять соглашение о признании вины. Указанное соглашение между подозреваемым (обвиняемым) и прокурором может быть заключено только в

отношении преступлений, которые относятся к категории незначительных, средней тяжести либо тяжких. То есть основным рычагом, который дает следователю возможность гарантировать одному из участников преступления возможность смягчения наказания в обмен на помощь судье, следователю, прокурору, остается лишь обещание следователя без каких-либо гарантий со стороны законодателя.

Концепция согласительных процедур, предусмотренная в УПК Украины в главе 35 («Уголовное производство на основании соглашений»), уходит своими корнями в теорию компромиссов, в первую очередь, как инструмент борьбы с преступностью. То есть, развитие института согласительных процедур (как урегулированная нормами УПК деятельность участников процесса, направленная на получение юридически значимого результата путем согласования своих позиций) в уголовном судопроизводстве призвано, во-первых, способствовать повышению эффективности борьбы с преступностью, и только во-вторых – способствовать уменьшению расходов на эту государственную деятельность. До сих пор, как в теории, так и в действующем украинском уголовно-процессуальном законодательстве остается открытым вопрос относительно законности применения при проведении досудебного расследования компромисса и возможности использования соглашения о признании вины в отношении лиц, которые совершили особо тяжкие преступления.

Компромисс (то есть соглашение на основе взаимных уступок) на досудебном следствии – тема, которая является далеко не новой в мировой практике. Указанная концепция исходит из принципиального положения о необходимости отказа от метода бескомпромиссной борьбы с преступностью, который противоречит основным принципам права и зачастую создает на практике тупиковые ситуации в процессе как предупреждения, так и раскрытия и расследования конкретных преступлений¹.

Известно, что на Украине еще в 1993 г. была сделана первая попытка реформирования в этом направлении действующего уголовно-процессуального законодательства, когда в Законе Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» (ч. 2 ст. 14) было предусмотрено, что участник организованной преступной группировки может частично или

¹ Аликперов Х.Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Актуальные проблемы прокурорского надзора. Вып. 4: Компромисс как эффективное средство в борьбе с преступностью: Сборник статей. М., 2000. С. 9.

полностью освобожден от уголовной ответственности и наказания, если он «... способствует раскрытию организованных преступных группировок и совершенных ими преступлений, привлечению виновных к ответственности...»¹. Однако указанное положение, в связи с отсутствием соответствующей процедуры на практике не выполнялось.

Надо согласиться в профессором Образцовым В.А., который указывает, что де факто договорные отношения между подозреваемым, обвиняемым и их защитником, с одной стороны, и с органами правопорядка с другой, реализуются постоянно и началось это еще много лет назад. Однако делается это все по наитию, нелегитимно, на свой страх и риск, балансируя при этом на грани законности, а иногда и переступая эту грань².

Действительно, есть комплекс тактико-криминалистических средств и способов компромисса, которые не всегда урегулированы действующим законодательством, однако фактически используются как на досудебном следствии, так и в суде и имеют вид уступок обвиняемым (подозреваемым).

В частности, это уступки, которые имеют уголовно-правовые последствия (исключение из обвинения (по новому УПК – уведомление о подозрении) отдельных эпизодов обвинения либо переквалификация совершенных преступных действий на более мягкие статьи УК; не привлечение близких подозреваемого (обвиняемого) к уголовной ответственности и т.п.); уступки процессуального характера (изменение меры пресечения на более мягкую; исключение некоторых свидетелей из числа лиц, подлежащих вызову в суд; проведение обыска, наложения ареста на имущество с участием понятых из числа лиц, названных подозреваемым; применение мер безопасности в отношении лиц, при отсутствии подтверждения наличия реальной угрозы их жизни и здоровью лица и т.п.). Есть также уступки не процессуального характера (например, предоставление встреч с родственниками в СИЗО).

Целью указанных действий является решение каких-то локальных задач, стоящих перед следствием: установление психологического контакта; склонение подозреваемого к сотрудничеству, предупреждение затягивания следствия и т.п.

Есть преступления, расследование которых традиционно вызывают сложности при расследовании: организованная преступная

¹ Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358.

² Образцов В.А. Выявление и изобличение преступника. М., 1997. С.199.

деятельность, преступления экстремистской направленности (в том числе терроризм) и некоторые другие, где успех в их раскрытии и расследовании усложняется за счет наличия идеологической составляющей, круговой поруки, высокого профессионализма лиц, которые входят в состав соответствующего преступного формирования, и некоторых иных факторов. Поэтому возможность получения показаний от активного участника формирования часто связывается с наличием гарантий со стороны следствия (обвинения) о создании конкретному лицу безопасных условий (например, путем применения мер безопасности) и снижения либо полного освобождения от отбытия наказания в виде лишения свободы. Однако действующий УПК Украины относительно лиц, которые совершили особо тяжкие преступления и сотрудничают со следствием, обвинением и изобличают виновных, не предусматривает и не гарантирует освобождение лица от наказания либо получение заранее согласованного срока лишения свободы.

Концептуально методика расследования групповых преступлений (с признаками организованности), особенно когда преступления совершаются лицами, которые объединены соответствующей идеологией, должна предусматривать особенности применения соответствующих рычагов, предусмотренных действующим законодательством, которые являются наиболее эффективным средством в расследовании преступлений, изобличении виновных.

В частности, для преступлений экстремистской, террористической направленности, а также преступлений, которые совершаются участниками организованных преступных формирований это будет: широкое использование на первоначальном этапе расследования возможностей субъектов оперативно-розыскной деятельности (выявление организованного преступного формирования, его состава, наличия идеологической составляющей, конкретных участников совершения преступлений; выявление преступлений-эксцессов, которые совершаются членами формирования до того, как они начали совершать преступления, которые входят до числа базовых и т.п.); применение мер безопасности в отношении ключевых свидетелей, а также потерпевших (которые изобличают виновных) и основное – предоставление гарантий лицам, которые являются активными участниками преступного формирования и изобличают других членов группировки из числа руководителей и активных участников в предоставлении соответствующих законных гарантий, как результата своего поведения в виде сотрудничества со следствием, обвинением, судом.

Поэтому, по нашему мнению, необходимо создавать законодательную базу для предоставления в отдельных случаях лицам, которые содействуют раскрытию и расследованию особо тяжких преступлений некоторых преференций. Например, предоставление им возможности «начать жизнь с нового листа...». Мировой опыт доказывает, что именно это позволяет эффективно бороться с наиболее тяжкими преступлениями, в первую очередь – с организованными, групповыми. Украина такого механизма не имеет.

Например, в Италии на каком-то этапе борьба с мафией стала практически невозможна. Именно тогда государство отказалось от практики постоянного увеличения наказания (что не приводило к улучшению результативности борьбы с мафией) и нашло достаточно эффективный инструмент, с помощью которого получило возможность проводить процессы в отношении руководителей («отцов») мафии и лишать их свободы на много лет. Речь идет о законе, в основу которого была положена гуманистическая концепция поощрения за раскаяние и сотрудничество с правосудием. В результате использования указанного законодательства лицо получало статус анонимного свидетеля, который после окончания процесса мог изменить анкетные данные, получить новый паспорт и покинуть территорию страны¹. В других странах широко используют законодательные акты относительно так называемых «главных свидетелей».

Именно этого, по нашему мнению, не хватает действующему уголовно-процессуальному законодательству Украины – во время досудебного производства по некоторым категориям преступлений, которые относятся к числу особо тяжких, сложных в расследовании, оправданным будет принятие закона о «главном свидетеле» - лице из числа, например, активных участников организованного преступного формирования, которое изобличает виновных в совершении особо тяжких преступлений и который таким образом получает определенный статус. Это позволит повысить эффективность расследования особо тяжких преступлений.

¹ Экспертное заключение на проект Федерального закона «О государственной защита потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству». URL: <http://www.legislature.ru/monitor>.

**Об эффективности механизма уголовно-процессуального
воздействия залога на поведение подозреваемого, обвиняемого**

Действующий уголовно-процессуальный порядок избрания и применения меры пресечения в виде залога далек от совершенства.

Отдельные положения ст. 106 УПК РФ не отвечают, на наш взгляд, предназначению залога в уголовном процессе. Так, уголовно-процессуальный закон, как известно, предоставляет возможность выступить залогодателем не только подозреваемому, обвиняемому, но и любому другому физическому или юридическому лицу (ч. 1 ст. 106 УПК РФ). Данное обстоятельство, как представляется, ставит под сомнение эффективность меры пресечения в виде залога. Поясним данное утверждение. «Эффективным считается такое влияние мер пресечения, которое удерживает привлекаемое лицо от действий и поступков, противоречащих целям мер пресечения, и при этом уровень издержек не превышает допустимого предела», – справедливо отмечает З.Д. Еникеев¹.

Эффективность меры пресечения определяет в том числе положенный в ее основу механизм воздействия на поведение подозреваемого, обвиняемого. Указанный механизм, кроме того, определяет саму сущность той или иной меры пресечения, позволяет отграничить одну меру пресечения от другой. Механизм воздействия, лежащий в основе такой меры пресечения, как залог, имеет своим содержанием возможность наступления неблагоприятных имущественных последствий для залогодателя в случае нарушения подозреваемым, обвиняемым принятых на себя залоговых обязательств. Как отмечает А.В. Величко, «применение залога затрагивает не столько личность, сколько имущественные права обвиняемого, подозреваемого, ограничивая конституционное право, указанное в ст. 35 Конституции РФ. Не лишая обвиняемого, подозреваемого физической возможности скрыться либо иным образом уклониться от органов расследования и суда, залог связывает свободу действий угрозой имущественных потерь...»². «В современном российском уголовном судопроизводстве залог – единственная мера пресечения имущественного характера», – приходят к такому же

¹ Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 43.

² Величко А.В. Правовое регулирование применения залога в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 60.

выводу О.В. Химичева и Ю.Б. Плоткина¹. При этом «ощущаться» подобная угроза должна в первую очередь самим подозреваемым (обвиняемым). Именно он в случае невыполнения принятых на себя залоговых обязательств должен понести бремя последующей за этим имущественной ответственности.

Что же происходит, когда залогодателем выступает иное физическое или юридическое лицо? В подобной ситуации угроза (риск) имущественных потерь связывает не подозреваемого (обвиняемого), а указанное иное физическое или юридическое лицо. Возникает вопрос: что же связывает подозреваемого, обвиняемого в таком случае? В юридической литературе распространенным является суждение, согласно которого в означенной ситуации сдерживающим подозреваемого, обвиняемого фактором выступает не риск имущественных потерь, а фактор моральной ответственности подозреваемого, обвиняемого перед залогодателем. Например, по мнению Ткачевой Н.В., «в подобных случаях залог...опирается...на моральные обязанности обвиняемого перед другими лицами или организацией, внесшими залог»². Однако если на первый план при определении существа воздействия на поведение подозреваемого, обвиняемого выходит фактор его моральной ответственности перед залогодателем, то, на наш взгляд, следует вести речь не о залоге, а о такой мере пресечения, как личное поручительство, моральная составляющая которой – основной механизм воздействия на поведение подозреваемого, обвиняемого. Как отмечается в юридической литературе, «личное поручительство основано на том, что в случае нарушения меры пресечения ответственность за эти действия обязанного лица несет не только нарушитель ..., но и поручители. Через ответственность поручителей на подозреваемого, обвиняемого либо подсудимого оказывается косвенное моральное воздействие»³, «в основе взаимоотношений поручителя и обвиняемого лежит доверие поручителя, честь обвиняемого, моральный долг не нарушать свое слово перед поручителем, стремление обвиняемого, поддержать перед

¹ Химичева О.В., Плоткина Ю.Б. Применение в стадии предварительного расследования мер пресечения, избираемых по решению суда: монография. М., 2012. С. 28.

² Ткачева Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России. Челябинск, 2004. С. 151.

³ Оськина И., Лупу А. Господин поручитель // ЭЖ-Юрист. 2012. № 40 (СПС «КонсультантПлюс»); Данилова С.И. Избрание, отмена или изменение меры пресечения в виде личного поручительства в ходе предварительного расследования // СПС «КонсультантПлюс».

ним свое достоинство»¹. Если существо воздействия лежит в области морально-нравственной, то избираться должна мера пресечения в виде личного поручительства, нарушение которой влечет за собой куда более сдержанные материальные последствия для поручителя (по сравнению с залогодателем). Десять тысяч рублей – вот согласно УПК РФ цена нарушения сдерживавшего подозреваемого (обвиняемого) до поры до времени морального фактора.

Изменение воздействующего на подозреваемого, обвиняемого фактора с имущественного на моральный приводит к снижению эффективности залога. Более того, дает основание говорить о том, что перед нами другая мера пресечения. «Полагая, что все меры пресечения направлены на достижение одних и тех же целей, надо признать различную степень эффективности у каждой меры пресечения»². Поэтому уголовно-процессуальным законом и установлены различные виды мер пресечения, расположены они при этом в порядке от менее к более строгой. Залог, безусловно, является более строгой мерой пресечения, чем личное поручительство. Однако в анализируемой ситуации залогу предпосылается механизм воздействия, свойственный личному поручительству, т.е. менее строгой мере пресечения.

Логика законодательной конструкции залога предписывает при определении его размера учитывать значимость именно для подозреваемого, обвиняемого потенциальной утраты предмета залога, в том числе, видимо, и в случае, когда залогодателем выступает другое лицо. Обратное означало бы, что угроза имущественного лишения подменяется угрозой нарушения морального обязательства, что не является, как отмечалось, достаточным обеспечительным средством надлежащего поведения лица, в отношении которого избирается данная мера пресечения. Воздействие должно оказываться на данное лицо, а не на залогодателя. Однако положения действующего уголовно-процессуального закона позволяют сделать вывод о том, что в анализируемом случае воздействие оказывает на подозреваемого, обвиняемого, по всей видимости, то положение залогодателя, в которое последний попадет при нарушении подозреваемым, обвиняемым залоговых обязательств (если исходить из требования закона учитывать его материальное положение, а размер залога определять из того, насколько значимой станет его утрата для залогодателя). Подобный подход, на наш взгляд, неверен. Значимость имущественной утраты должна определяться материальным

¹ Ткачева Н.В. Указ. соч. С. 145, 149.

² Химичева О.В., Плоткина Ю.Б. Указ. соч. С. 17.

положением подозреваемого, обвиняемого, а не залогодателя. Угроза имущественной потери должна связывать подозреваемого, обвиняемого; в расчет должно приниматься именно его имущественное положение, чтобы обращенные к нему залогодателем регрессные требования в своем масштабе внушали ему мысль о недопустимости уклонения от явки к следователю, совершения нового преступления.

Таким образом, необходимо внести изменения в действующий уголовно-процессуальный закон, исключив для всех иных, кроме подозреваемого (обвиняемого), лиц возможность выступать в качестве залогодателя.

Л.М. Володина

Стадия возбуждения уголовного дела

Эффективность расследования напрямую зависит от качества и количества своевременно собранной доказательственной информации. Ограниченность средств и методов получения сведений об обстоятельствах уголовного дела на первоначальном этапе производства, сопряженном с необходимостью искать возможности собирания доказательственного материала, – одна из причин неэффективности и тяжеловесности нашей правоохранительной системы.

В Концепции судебной реформы 1991 г. был поставлен вопрос о несоответствии демократическим преобразованиям сохранения административной по своей природе доследственной проверки заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела: «собственно, в виде такой «проверки» мы имеем суррогат расследования... При этом информация добывается непроцессуальными, то есть наименее надежными средствами»¹.

В теории уголовно-процессуального права вокруг стадии с самого начала внедрения ее в уголовный процесс в качестве начального этапа движения уголовного дела, возникли дискуссии, касающиеся ее сущности, назначения, регламентации, ее способности оградить от незаконного и необоснованного обвинения. Институт возбуждения уголовного дела, регламентируя начальный этап движения уголовного дела как самостоятельную стадию, изменил систему уголовного процесса. Оценка нового института уголовно-процессуального права была неоднозначной. Н.В. Жогини Ф.Н. Фаткуллин писали о том, что,

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С.А. Пашин. М., 1992. С. 88-90.

благодаря этому институту, в первоначальный период уголовно-процессуальной деятельности «внедряется твердое начало законности», «обеспечивается защита прав и законных интересов граждан, исключается возможность произвола и беззакония»¹. Но существовали и другие точки зрения. Так, В.С. Тадевосян расценивал доследственную проверку как осуществление общего надзора, поскольку «в ходе проверки дополнительные данные добываются главным образом методами, применяемыми в общенадзорной работе прокурора»².

До недавних пор существовало небеспочвенное мнение о том, что стадия возбуждения уголовного дела «происходит за рамками производства по конкретному уголовному делу»³.

За весь период действия УПК РФ, вступившего в силу в июле 2002 г., стадия возбуждения уголовного дела преобразовывалась не один раз. Разброс регламентации отдельных процессуальных действий на стадии возбуждения уголовного дела в различных главах УПК РФ, привел к несогласованности его отдельных положений. Статья 146 УПК РФ в первом ее варианте установила возможность назначения экспертизы до возбуждения уголовного дела. Практика шла по пути назначения экспертиз на стадии возбуждения уголовного дела, но проведение их могло осуществляться по логике закона только в рамках уже возбужденного уголовного дела. Норма, содержащаяся в этой статье, была изменена, законодатель отказался от подобной регламентации.

Федеральным законом от 4.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в регламентацию стадии возбуждения уголовного дела вновь внесен ряд изменений, затронувших важнейшие институты уголовно-процессуального права. В настоящее время следователь в соответствии с последними изменениями уголовно-процессуального закона имеет право на стадии возбуждения уголовного дела получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве, получать заключение эксперта в разумный срок. Он вправе производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов,

¹ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 30.

² Тадевосян В.С. Прокурорский надзор в СССР. М., 1956. С.116.

³ Тетерин Б.С. Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. М., 1997. С. 6.

освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Стадия возбуждения уголовного дела никогда не была гарантией сколько-нибудь сдерживающей беззаконие и произвол в уголовном судопроизводстве. Напротив, нередко именно возбужденное уголовное дело в силу амбициозных представлений о его перспективе с легкой руки иных должностных лиц доводилось, во что бы то ни стало до «логического конца», понимаемого как непременное постановление обвинительного приговора. Утверждение о том, что рассматриваемая стадия действительно предоставляет гарантии гражданам, вовлеченным в сферу уголовной юрисдикции, ничтожно, поскольку на начальном этапе производства по делу нет участников уголовного процесса в понимании, заданном законодателем. И здесь было заложено главное противоречие между заявленными целями и реальным положением вещей: на этой стадии нет участников уголовного процесса в общепринятом понимании, статус их не определен.

Нынешняя попытка изменить положение вещей трудно поддается пониманию. Уголовно-процессуальный закон наделил лиц, так или иначе, вовлеченных в орбиту уголовно-процессуальных отношений на начальном этапе судопроизводства, правом защищать свои права и законные интересы. Часть 1.1 ст. 144 УПК РФ устанавливает: лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК. Им обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе не свидетельствовать против себя, своей супруги и близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката. Но вот в каком качестве будут выступать названные лица, какими правами они наделены, и какие юридические обязанности они несут? Налицо новое противоречие закона. Устанавливая индивидуальный статус участника процесса, законодатель должен четко регламентировать правовое положение каждого субъекта уголовно-процессуального права, определяя права и обязанности каждого участника процесса. Реальность защиты прав и свобод человека без четкого определения

его правового положения в данной ситуации остается под большим сомнением¹.

В прошлом отобрание объяснений у одного и того же лица нередко производилось неоднократно, он был лишен возможности отстаивать свои права. Изменится ли следственная практика в отсутствие законодательной регламентации процедуры получения объяснения? Трудно сказать, как трудно ответить на вопрос о том, что представляет собой по своей юридической природе это действие, которое в силу внесенных в закон изменений, видимо, следует признать процессуальным. Сложность ситуации заключается и в том, что согласно ч. 2 ст. 144 УПК РФ сведения, полученные при отобрании объяснений, ныне могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст. 75 и ст. 89 УПК РФ. В каком процессуальном оформлении эти сведения будут представлены как доказательства? Ответа на этот вопрос закон также не дает.

Руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству следователя, дознавателя продлить срок принятия решения, установленный ч. 1 ст. 144 УПК РФ, до 10 суток. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий этот срок можно продлить до 30 суток. Продление доследственной проверки может быть неоднократным, чем ставится под сомнение оперативность реагирования на поступившее сообщение о совершенном или готовящемся преступлении.

По результатам анкетирования следователей еще в рамках действовавшего УПК РСФСР 1960 г. по вопросу о том, обеспечивает ли стадия быстроту обнаружения обстоятельств совершенного преступления, более 90% респондентов ответили, что она препятствует оперативности расследования².

Статья 303 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливала: «Жалобы почитаются достаточным поводом к началу следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка». Действовавший до 1960 г. УПК РСФСР, как и дореволюционное законодательство, не закреплял возбуждение производства по уголовному делу в качестве отдельной стадии уголовного процесса. В

¹ Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999. С. 67-89; Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса. М., 2006. С. 233-241.

² Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999. С.84-85.

соответствии со ст. 96 УПК РСФСР, утвержденного Постановлением ВЦИК от 15.02.1923, «при наличии поводов, указанных в ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса, и при наличии в заявлении указаний на состав преступления» органы предварительного расследования приступали к производству предварительного расследования»¹.

Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Часть 2 ст. 140 УПК РФ не требует установления признаков состава преступления, однако п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК устанавливает требование, в соответствии с которым в постановлении о возбуждении уголовного дела должны быть указаны пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело. В рассматриваемой ситуации отчетливо просматривается противоречие между установкой закона и реальным положением вещей: уголовное дело возбуждается по факту, который с уголовно-правовой точки зрения оценивается как конкретный состав преступления. Совершенно понятно, что даже для предварительной квалификации деяния необходимо установление объекта преступного посягательства, некоторых характеристик его объективной стороны (насколько это позволяет сложившаяся ситуация), субъективной стороны (по крайней мере, – формы вины, как важнейшего ее элемента).

А.В. Шаров, анализируя проблемы следственной проверки материалов, содержащих признаки мошенничества при отчуждении квартир, находящихся в собственности граждан, делает вывод, что решить вопрос о возбуждении уголовного дела по факту мошенничества возможно лишь после установления признаков состава преступления².

На практике возникают определенные сложности с возбуждением уголовных дел, связанных с незаконным присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями. Известно, что перспективность расследования преступной деятельности в экономической сфере связана с качеством и объемом имеющейся информации о документообороте и самих документов³.

Одной из трудно решаемых задач в сфере уголовного

¹ СУ РСФСР 1923 г. № 7. Ст. 106.

² Шаров А.В. Методика проведения следственной проверки материалов, содержащих признаки мошенничества, при отчуждении квартир, находящихся в собственности граждан // Вестник криминалистики. 2002. № 1 (3). С. 62.

³ Сергеев М.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с присвоением прав на владение и управление предприятиями и организациями: автореф. дис. ... канд. наук. Тюмень, 2008. С. 18-19.

судопроизводства является раскрытие и расследование уголовных дел, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств, приобретенных преступным путем. И.С. Тумаков отмечает в связи с этим: по делам о легализации преступных доходов правоохранительные органы лишены права до возбуждения уголовного дела собирать, обрабатывать и проверять сообщения о сделках и имуществе, составляющих банковскую и иную охраняемую Конституцией тайну, что значительно снижает эффективность их работы¹.

Предложения, касающиеся необходимости увеличения количества следственных действий до возбуждения уголовного дела (а они существуют с тех пор, когда в уголовном процессе появилась стадия возбуждения уголовного дела), и изменения закона в этом направлении проблемы не решают. Стадия возбуждения уголовного дела в ее нынешнем виде представляет собой вариант мини-стадии расследования. Есть ли в этом необходимость, если смысл внедрения стадии заключался в ограничении произвола в сфере уголовного судопроизводства и укреплении законности?

Б.Н. Воскресов

О новой редакции ст. 144 УПК РФ

Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»² были внесены изменения, касающиеся порядка проверки сообщения о преступлении, участия понятых при производстве следственных действий, а также было введено дознание в сокращенной форме.

Существенно изменилась редакция ст. 144 УПК РФ. До принятия вышеуказанного закона, при проверке сообщения о преступлении следователь мог требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов и привлекать к

¹ Тумаков И.С. Криминалистическая характеристика легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем, и ее использование при выявлении и расследовании этой категории преступлений. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 20-21.

² Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Однако перечень проверочных мероприятий не был точно определён. На практике следователи проводили осмотр места происшествия, осмотр трупа и освидетельствование до возбуждения уголовного дела, в силу ч. 2 ст. 176, ч. 4 ст. 178 и ч. 1 ст. 179 УПК РФ.

В новой редакции ст. 144 УПК РФ законодатель устранил такой существенный пробел в УПК РФ как отсутствие перечня необходимых проверочных действий. Теперь следователь может требовать не только производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, но и получать образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке установленным законом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Следует отдать должное законодателю – теперь он четко определяет какие проверочные мероприятия может осуществлять следователь, чего до принятия нового закона не было.

Осмотр места происшествия, осмотр трупа и освидетельствование, согласно УПК РФ, действовавшему в старой редакции, можно было проводить до возбуждения уголовного дела как неотложное следственное действие, но законодатель впоследствии уточнил это и внёс соответствующие изменения в ст. 144 УПК РФ.

Согласно изменениям, внесённым в УПК РФ, до возбуждения уголовного дела следователь вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать предметы и документы в порядке, установленном законом (получается, что предметы и документы, необходимые для расследования уголовного дела, можно изымать при производстве обыска или выемки), осматривать предметы и документы.

Производство обыска (выемки) до возбуждения уголовного дела обусловлено прежде всего тем, что нередко при проверке сообщения о преступлении, определённые предметы и документы могут быть утрачены или вовсе уничтожены в дальнейшем, в ходе производства обыска (выемки) определённые предметы и документы не могут быть

получены. Поэтому законодатель верно указал, что следователь при проверке сообщения о преступлении может изымать предметы и документы и осматривать их.

По целому ряду преступлений возбуждение уголовного дела напрямую зависит от результатов экспертных исследований, устанавливающих, например, является ли изъятое вещество или предмет наркотиком, взрывчатым веществом, огнестрельным оружием и т.п.; наличие признаков насильственной смерти по факту обнаружения трупа, наличие признаков экономических преступлений и т.п.

Учитывая, что целый ряд экспертных исследований производится на возмездной основе, финансируемых за счет средств государственного бюджета, возможность проведения экспертизы в рамках материала проверки позволяет в настоящее время устранить ранее имевшийся пробел. Кроме того, назначение экспертизы в рамках доследственной проверки, срок которой может быть продлён до 30 суток, позволяет сократить срок предварительного следствия, что в современных реалиях правового общества, напрямую связано с соблюдением требований ст. 6.1 УПК РФ о разумном сроке уголовного судопроизводства.

До принятия нового закона предварительные исследования проводились специалистами без предупреждения их об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, оформлялись по упрощенной форме и не имели процессуального значения. Судебная экспертиза по сути, является повторным экспертным исследованием, зачастую проводится по документам, полученным при предварительном исследовании, но уже с предупреждением эксперта об уголовной ответственности за заведомо ложное заключение.

Проведение в случае необходимости судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела позволит следствию принимать необходимые решения на основании доказательств, полученных в установленном порядке.

Ст. 144 УПК РФ в новой редакции была дополнена ч. 1.1 и ч. 1.2. По смыслу ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить

жалобы на действия (бездействия) и решения следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ.

Вместе с тем, нельзя согласиться с редакцией ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ о том, что участники проверки сообщения о преступлении могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке, установленном ст. 161 УПК РФ. При таких обстоятельствах получается, что участникам уголовного судопроизводства, должна быть разъяснена ст. 310 УК РФ, диспозиция которой устанавливает уголовную ответственность за разглашение данных только предварительного расследования. Проверка сообщения о преступлении в соответствии с ч. 1 ст. 150 УПК РФ не является формой предварительного расследования. Проверка сообщения о преступлении может вовсе и закончиться вынесением постановления об отказе в возбуждении уголовного дела или постановлением о передаче сообщения о преступлении по подследственности. Таким образом, следует либо внести соответствующие изменения в редакцию ст. 310 УК РФ, добавив в неё разглашение не только данных предварительного расследования, но и данных проверки сообщения о преступлении, либо получать у лица только расписку о неразглашении данных материалов проверки без разъяснения требований ст. 310 УК РФ.

Таким образом, в этой части последняя редакция ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ обречена на то, что она не будет работать. Участники проверки сообщения о преступлении могут предупреждаться о неразглашении данных материалов проверки только до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела, но к уголовной ответственности по ст. 310 УК РФ их привлечь будет невозможно, поскольку уголовным законом не предусмотрена ответственность за разглашение материалов проверки сообщения о преступлении.

Аналогичная ситуация складывается и в отношении субъектов ст. 307 УК РФ (заведомо ложные показания свидетеля, заключение эксперта, специалиста или переводчика за неправильный перевод). Диспозиция данной статьи предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложные показания свидетеля, потерпевшего, заключение или показания эксперта, показание специалиста, заведомо неправильный перевод только в суде либо при производстве предварительного следствия, но не предусматривает ответственности при выполнении субъектами ст. 307 УК РФ своих обязанностей при проверке сообщения о преступлении, т.е. до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

Вместе с тем, новая редакция ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ вступает в определённое противоречие со ст. 198 УПК РФ, предусматривающей

право обвиняемого, подозреваемого, защитника и потерпевшего на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы; право выбора экспертного учреждения обвиняемым или потерпевшим. Как на стадии проверки сообщения о преступлениях, будут соблюдаться права участников доследственной проверки – большой вопрос.

Безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в том числе при приеме сообщения о преступлении. Данное положение имеет принципиальный характер в силу того, что при рассмотрении сообщений о тяжких или особо тяжких преступлениях против личности, или преступлениях совершенных группой лиц, преступных групп, преступных сообществ, следователем необходимо принять меры по обеспечению безопасности таких лиц.

Согласно ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 УПК РФ. Данная формулировка является не совсем удачной, поскольку ст. 75 определяет недопустимые доказательства, а ст. 89 закрепляет порядок использования доказательств, полученных в ходе ОРД. По нашему мнению законодателю необходимо было указывать ни на положения ст.ст. 75 и 89, а наоборот сделать ссылку об использовании сведений в качестве доказательств с соблюдением положений ст. 74 и главы 11 УПК РФ.

Формулировка ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ в части обязательного удовлетворения ходатайства, заявленного стороной защиты или потерпевшим после возбуждения уголовного дела о производстве дополнительной или повторной судебной экспертизы является неверной, поскольку в таком случае законодатель предлагает удовлетворять любые (даже незаконные и необоснованные) ходатайства потерпевшего или защиты о производстве экспертизы. Полагаем, что в данном случае здесь необходимо сделать оговорку «в случаях, установленным настоящим Кодексом».

В целях гарантии обеспечения достоверности доказательств, полученных на стадии проверки сообщения о преступлении, внести соответствующие изменения в статьи УПК РФ. Прежде всего, в раздел III УПК РФ «Доказательства и доказывание», в которых закрепить право на доказательства и доказывание не только на стадиях предварительного следствия и дознания, но и на стадии проверки сообщения о преступлении.

Тогда новые положения ст. 144 УПК РФ не вступали бы в противоречие с действующими нормами УПК РФ.

Таким образом, с одной стороны, в новой редакции ст. 144 УПК РФ положительным является предоставление возможности активного участия на стадии проверки сообщения о преступлении как защитникам, так и представителям потерпевших.

С другой стороны – по изложенным в настоящей работе недостаткам нового закона, особое значение приобретает необходимость разработки дополнительных гарантий обеспечения достоверности доказательств на стадии проверки сообщения о преступлении.

Насколько глубоко продуманы законодателем положения ст. 144 УПК РФ в новой редакции покажет правоприменительная практика.

Б.Я. Гаврилов

Актуальные проблемы уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования

Современное досудебное производство, содержащее в своей правовой основе положения принятого более 50-ти лет назад УПК РСФСР, в силу, во-первых, чрезвычайной забюрократизированности его положений, и, во-вторых, высокой затратности уголовного судопроизводства при его недостаточной эффективности (ежегодно в суд направляется только каждое третье возбужденное уголовное дело) не обеспечивает реализацию государством мер по борьбе с преступностью с целью удержания ее на социально-терпимом уровне.

В целях его совершенствования с момента введения (с 01.07.2002) УПК РФ в действие в него 124-ю федеральными законами внесены многочисленные изменения и дополнения, не всегда носящие системный характер, а ряд его положений Конституционным Судом РФ были признаны не соответствующими Конституции РФ. Одновременно следует признать, что введение Федеральным законом от 29.12.2010 № 433-ФЗ¹ в полном объеме апелляционного производства и изменения кассационного порядка позволяет предположить, что за этим должны последовать принципиальные изменения в досудебном производстве. Первым шагом, по нашему мнению, является Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ².

¹ Федеральный закон от 29.12.2010 № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 45.

² Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи

Однако складывающаяся в научной среде ситуация по обсуждению актуальных проблем досудебного производства вызывает откровенную тревогу. Обусловлено это тем, что вместо реального анализа следственной и судебной практики по реализации основных положений УПК РФ в научных публикациях, по-прежнему, значительное место занимают критические высказывания в адрес УПК РФ¹ и не только со стороны процессуалистов, но и ученых, представляющих криминологию, криминалистику, уголовное право и другие отрасли права.

Негативно отражается на правоприменительной практике и занимаемая Генеральной прокуратурой и Верховным Судом РФ позиция контрреформ, реализуемая в законодательных предложениях, решениях высшей судебной инстанции. Просматривается их направленность на возврат к ряду прежних положений УПК РСФСР и даже их прямого противоречия действующему законодательству².

В первую очередь, это требования о пересмотре положений Федерального закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ³ в части разграничения полномочий между прокурором и руководителем следственного органа; возвращении в УПК РФ института судебного доследования; предложения по изменению порядка заключения под стражу по судебному решению лиц, скрывшихся от органов предварительного расследования и объявленных в федеральный розыск, несоответствующие требованиям Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ряд других.

Значительное число негативных высказываний связано с отсутствием в УПК РФ задач уголовного судопроизводства, исключением из него понятия истины, чрезмерным внедрением в отечественный уголовный процесс состязательных начал и до «крайне невысокого уровня юридической техники», называя его «ущербным плодом торопливости и не профессиональности его создателей».

62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

¹ Рябинина Т.К., Ряполов Я.П. Негативные последствия упразднения стадии возбуждения уголовного дела»: материалы междунаро. научно-практич. конференции, (г. Алушта, 18-19.04.2013).

² Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. монография. М., 2008.

³ Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

Имеют место и просто некорректные с научной точки зрения и даже одиозные высказывания, как: «заглянув внутрь УПК РФ, можно увидеть «фигу улыбающейся во весь рост преступности»¹.

Что это? Научная неопытность или догматизм мышления? При этом вынуждены констатировать, что аналогичные высказывания, по сути, допускают и маститые ученые², в том числе, представляющие органы прокуратуры или поддерживающие их позицию³. К сожалению, данные публикации не отражают реалий правоприменительной практики. Одновременно упорно не замечаются положения УПК РФ, в которых нашли свое отражение многие предложения практических работников правоохранительных органов⁴.

Что это дает? С точки зрения совершенствования законодательства – во многих публикациях об этом говорится явно недостаточно. С точки зрения сотрудников правоохранительных органов – негатива в их практической деятельности хватает и без критических публикаций, а исследование теоретических проблем УПК РФ вряд ли способно повысить их профессионализм. Поэтому на практике имеет место не только не восприятие многих научных идей, а более того – их отторжение. Поэтому не случайно так весьма тернист путь от научных идей до их практической реализации, который растягивается на многие годы и даже десятилетия.

При этом необходимо учитывать, что деятельность правоохранительных органов осуществляется в условиях осложнения криминогенной обстановки, обусловленной в числе других причин значительным увеличением количества зарегистрированных заявлений, сообщений о преступлениях, правонарушениях и происшествиях при одновременном сокращении штатной численности органов внутренних дел на 20%.

Табл. 1. Всего зарегистрировано заявлений, сообщений (млн.).

2000	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
13,7	19,3	20,5	21,5	22,8	23,9	24,7	26,4

¹ Яненко Е. Размышления у парадного подъезда // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 66.

² Буланова Н.В. Оптимальное соотношение прокурорского надзора и ведомственного контроля как необходимое условие законности предварительного следствия // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2011. № 1. С. 32-35; № 6. С. 3-9.

³ Александров А.С. Вопросы взаимодействия прокурора, руководителя следственного органа и следователя в ходе досудебного производства по уголовному делу // Вестник МВД России. 2009. № 1. С. 52-58.

⁴ Гаврилов Б.Я. Современная уголовная политика России: цифры и факты. монография. М., 2008. С. 117-139.

В числе первоочередных задач требует изменения порядок начала производства по поступившему заявлению, сообщению о преступлении, в том числе института отказа в возбуждении уголовного дела. Его наличие в течение последних 50-х лет в уголовном судопроизводстве влечет за собой ряд негативных последствий.

Так, решения органов расследования об отказе возбуждения уголовного дела (в 2008-2012 гг., соответственно, по 5,3 млн., 5,6 млн., 6,0 млн., 6,1 млн. и 6,4 млн. заявлений и сообщений о преступлениях) не только ограничивают конституционное право граждан на доступ к правосудию, но и, зачастую, нарушают закон. До 40% таких решений (соответственно, 1,8, 1,9, 1,5, 2,3 и 2,6 млн. за указанный период) были признаны незаконными или необоснованными и отменялись. Следует также учитывать и нерациональность затрат, связанных с принятием процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела. В 2012 г. их количество с отмененными и повторно вынесенными составило более 11,5 млн. Последствия отказа в возбуждении уголовного дела заключаются и в том, что ежегодно в отношении сотрудников правоохранительных органов, которые принимали данные решения, возбуждалось до 3-3,5 тыс. уголовных дел и около 50 тыс. – привлекались к дисциплинарной ответственности.

Возбуждение уголовного дела.

Обусловленность по УПК РФ начала расследования по заявлению, сообщению о преступлении вынесением постановления о возбуждении уголовного дела заведомо влечет за собой ограничение доступа граждан к правосудию, поскольку принятие следователем, дознавателем таких решений за последние годы сократилось более, чем в 2 раза (с 16,9% в 2006 г. до 7,2% за 2012 г.)

Табл. 2. Зарегистрировано сообщений о преступлении
и возбуждено уголовных дел

	2006	2009	2010	2011	2012
Всего зарегистрировано заявлений, сообщений о преступлениях, правонарушениях и происшествиях (млн.)	19,3	22,8	23,9	24,6	26,4
Возбуждено уголовных дел (млн.)	3,3	2,4	2,2	1,0	1,9
в т.ч. удельный вес к числу зарегистрированных заявлений, сообщений	16,9 %	10,7 %	9,0%	8,0%	7,2%

А в целом за последние 20 лет удельный вес процессуальных решений об отказе в возбуждении уголовного дела к числу возбужденных уголовных дел возрос более чем в 6 раз.

Следствием того, что преступление учитывается в уголовно-правовой статистике исключительно по возбужденному уголовному делу, значительно искажаются данные о состоянии преступности в России, поскольку в уголовно-правовую статистику преступное деяние попадает исключительно после возбуждения уголовного дела, чего не знает мировая юридическая практика. В результате показатель преступности в России ежегодно колеблется в зависимости от требований МВД России и Генеральной прокуратуры РФ к соблюдению учетно-регистрационной дисциплины от 32,7% в 1989 г. до 14,9% в 2002 г. Для сравнения, в Германии за последние 10 лет ежегодные изменения преступности при ее количественной составляющей 6,5 млн. в год не превышают 1-1,5%.

Последствия этого приобрели в России за последние 30 лет гипертрофированный характер в форме так называемого «административного» фактора регулирования показателей преступности¹. Изложенное позволяет констатировать необходимость срочного изменения порядка начала производства расследования путем исключения процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела. Так, ст. 303 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. устанавливала, что «жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»².

Указанные предложения автора и других ученых³ включены в Дорожную карту дальнейшего реформирования органов внутренних дел РФ, а законодателем Украины уже реализован в новом УПК Украины, вступившим в действие с 19.11.2012.

Пересмотр процессуального порядка предъявления обвинения.

Необходимо признать, что институт привлечения лица в качестве обвиняемого нуждается в переосмыслении, а сами правовые нормы – в существенной реконструкции. Потребность этого обуславливается тем, что на протяжении десятилетий предъявление обвинения являлось

¹ Гаврилов Б.Я. Латентная преступность: понятие, структура, факторы латентности и меры по обеспечению достоверности уголовной статистики. монография. М., 2007. С. 20-35.

² Российское законодательство X-XX веков. Т.8. Судебная реформа. М., 1991. С. 150.

³ Гордиенко В.В. Законодательное установление уголовного проступка и исключение института отказных материалов // Российской следователь. 2010. № 15. С. 11-14.

правовым основанием (моментом) допуска защитника к участию в уголовном деле. Однако сегодня в соответствии с требованиями ст.ст. 46 и 49 УПК РФ участие защитника в уголовном деле предусмотрено не только с момента его возбуждения в отношении конкретного лица, но и в соответствии с внесенными ФЗ-23 изменениями в УПК РФ – с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении (п. 6 ч. 3 ст. 49 УПК РФ), а при возбуждении уголовного дела по факту совершения преступления, подлежащему расследованию в форме дознания, – с момента уведомления лица о наличии в отношении него подозрения в совершении преступления. Кроме того, сегодня по сути нивелирована разница в правовом статусе подозреваемого (ст. 46 УПК РФ) и обвиняемого (ст. 47 УПК РФ).

Одновременно системный анализ УПК РФ в совокупности с решением Конституционного Суда РФ от 16.05.2007 № 6-П¹ о том, что «пределы судебного разбирательства должны определяться обвинением, сформулированным в обвинительном заключении (обвинительном акте)» позволяют сделать предположения о возможности исключения из УПК РФ института предъявления обвинения (ст. 171-175 УПК РФ). В случаях возбуждения уголовного дела по факту совершения преступления и получения в ходе предварительного следствия достаточных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, должны применяться положения ст. 223.1 УПК РФ (Уведомление о подозрении в совершении преступления).

Возможность такого решения подтверждена практикой расследования в форме дознания без предъявления обвинения и последующего судебного разбирательства более чем 3,5 млн. уголовных дел за 10 лет действия УПК РФ. Этим фактически подтверждена конституционность положений УПК РФ об уведомлении о подозрении в совершении преступления и обвинении в форме обвинительного акта.

Кроме того, в соответствии с решениями Европейского суда по правам человека, например, гр. Экле против Германии² термину «обвинение» должно придаваться содержательное, а не формальное (как в настоящее время по УПК РФ) значение. Понятие «обвинение»

¹ Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 16.05.2007 № 6-П // СПС «Консультант-Плюс».

² Решение от 15.08.1982 по делу «Экле (Eckle) против Федеративной республики Германии» (жалоба № 8130/78) // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М., 2000.

может быть определено как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно-наказуемое правонарушение. Более подробно данная проблема была обсуждена на круглом столе Академии управления МВД России¹. И сегодня она реализована в предложенном нами еще в 2010 г. варианте в УПК Украины².

О реализации Федерального закона от 05. 06. 2007 № 87-ФЗ.

Выведение следователей из состава органов прокуратуры и последующее преобразование в самостоятельное ведомство (Следственный комитет РФ), а также передача указанным Законом ряда полномочий от прокурора к руководителю следственного органа способствовало, по мнению автора, улучшению показателей качества следствия, сокращению числа лиц, незаконно, необоснованно привлеченных к уголовной ответственности, в том числе содержащихся под стражей, особенно по уголовным делам, расследованным следователями органов прокуратуры.

Табл. 3. Данные о состоянии законности

	Число оправданных судом лиц, в т.ч. на 1000 обвиняемых по направленным в суд делам, из них незаконно, необоснованно содержавшихся под стражей			
	След. МВД	Из них содержалось под стражей	Следователи прокуратуры и СК РФ	Из них содержа лось под стражей
2006	1372 – 2,0	524	1885 – 18,0	954
2007	1191– 1,8	364	1417 – 11,9	742
2008	954 – 1,5	316	966 – 8,0	595
2009	721 – 1,3	362	796 – 7,0	518
2010	878 – 1,8	639	801 – 8,0	534
2011	699 – 1,6	399	658 – 7,0	368
2012	553 – 1,3	260	615 – 6,0	364

¹ Юридический консультант. 2010. № 3.

² Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Российский следователь. 2010. № 15. С. 17-20.

Табл. 4. Данные о качестве расследования

	Всего возвращено прокурором уголовных дел следователям для дополнительного расследования				Возвращено дел судом прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ	
	Следов. МВД	Удельный вес к числу направленных в суд (в%)	Следов. прокуратуры и СК РФ	Удельный вес к числу направленных в суд (в %)	Всем органам расследования	В том числе следователям
1999	21249	2,7	1102	1,4	41340	34209 – 4,0%
2000	19502	2,6	833	1,0	37106	31381 – 3,7%
2006	18373	3,3	1286	0,8	35930	–
2007	17557	3,2	1860	1,6	33300	–
2008	17573	3,5	3524	3,2	26502	20955 – 3,6%
2009	17652	3,8	3664	3,5	12163	8952 – 1,6%
2010	18089	4,4	2640	2,8	11141	7816 – 1,6%
2011	18560	4,8	3118	3,5	7689	5962 - 1,3%
2012	17908	4,9	38,738	3,7	6227	4930 - 1,1%

Сокращенная форма дознания.

Значительная роль в совершенствовании досудебного производства придается дифференциации расследования путем введения, в первую очередь, «сокращенного дознания» по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести. Данная форма расследования должна предусматривать ограничение перечня следственных действий допросом подозреваемого и потерпевшего. Проведение экспертизы предусматривается лишь в обязательных случаях (ограниченных п. 2 ст. 196 УПК РФ). К материалам уголовного дела подлежит приобщению справка о судимости для определения судом вида уголовного наказания. Подозреваемый подлежит задержанию в порядке ст.ст. 91, 92 УПК РФ и в течение 48 часов уголовное дело направляется прокурору для утверждения обвинительного акта (протокола) и передачи его в суд. Последний в

соответствии с требованиями ч. 7 ст. 108 УПК РФ продлевает срок задержания до 72 часов, в течение которых рассматривает уголовное дело. При невозможности завершить судебное разбирательство в указанный срок подсудимому избирается мера пресечения в соответствии с положениями ст. 108 УПК РФ, и разбирательство осуществляется в обычном порядке. Введенное Федеральным законом № 23-ФЗ в УПК РФ дознание в сокращенной форме по своей сути не столько шаг к сокращенному дознанию, сколько действия законодателя по отмене процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела.

Совершенствование процессуального контроля и прокурорского надзора за расследованием уголовных дел в форме дознания.

Реальная возможность совершенствования процессуального контроля по уголовным делам, расследованным в форме дознания, создалась в связи с принятием Федерального закона от 06.06.2007 № 90-ФЗ¹, которым впервые почти за 90-то летний период действия в России (РСФСР) кодифицированного уголовно-процессуального законодательства в УПК введена процессуальная фигура начальника подразделения дознания с процессуальными полномочиями, аналогичными начальнику следственного отдела (в редакции УПК РФ 2001 г.). Одновременно возрос уровень прокурорского надзора, о чем свидетельствует анализ количественных показателей расследования дознавателями уголовных дел (ежегодно в суд направлялось 388-440 тыс. дел) и складывающиеся тенденции, отображенные в приведенной ниже таблице:

Табл. 5. Сведения о результатах расследования
уголовных дел в форме дознания

	1999	2006	2008	2009	2010	2011	2012
Всего направлено дел прокурору	429.140	430.025	453.419	447.352	397.033	365.926	364.829
В т.ч. с обвин. актом в суд	-	415.484	437.293	424.889	380.351	350.034	348.284

¹ Федеральный закон от 06.06.2007 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.

Число обвиняемых	428.976	450.282	445.831	431.544	385.669	354.416	352.290
Возвращено дел прокурором для доследования	8883	6810	12.265	12.477	12.730	12.100	12.221
Удельный вес (в %) к направленным в суд делам	2,1	1,6	2,7	2,8	3,1	3,2	3,7
Возвращено дел судом в порядке ст. 237 УПК РФ	7344	-	-	3213	2900	1727	1297
Удельный вес (в %) к направленным в суд делам	1,7	-	-	0,76	0,76	0,46	0,34
Число реабилитированных обвиняемых	837	149	320	574	1061	690	458
Удельный вес на 1 тыс. обвиняемых	1,95	0,33	0,72	1,33	2,75	1,94	1,3
Число оправдан. и реабилитирован. судом	651	330	359	285	305	240	213
Удельный вес на 1 тыс. обвиняемых	1,52	0,73	0,80	0,66	0,79	0,68	0,6
Содержалось под стражей из числа оправд. и реабилит.	60	18	25	24	30	15	11

Дифференциация уголовно-процессуальных сроков.

Предлагается установить различные процессуальные сроки расследования по уголовным делам, когда лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, установлено и когда такое лицо не установлено. В последнем случае отсутствуют правовые основания для ограничения срока расследования, которое должно осуществляться непрерывно до установления причастного к совершению преступления лица, в отношении которого с этого момента начинается уголовное преследование, и, соответственно, должен исчисляться ограниченный по УПК РФ срок расследования по уголовному делу. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не допускал приостановления уголовного

дела, когда лицо не установлено. Аналогичным образом в этой части построено и процессуальное законодательство европейских стран.

Избрание меры пресечения в отношении лиц, скрывшихся от органов расследования и объявленных в федеральный розыск.

Требует внесения в УПК РФ принципиальных изменений и порядок заключения по стражу подозреваемых, обвиняемых, скрывшихся от следствия и объявленных в федеральный розыск, число которых достигает 100 тыс.

Предлагается предоставить суду по месту расследования уголовного дела возможность заочного вынесения решения (с участием защитника) о заключении под стражу объявленных в федеральный розыск подозреваемых, обвиняемых. Одновременно в УПК РФ следует предусмотреть процессуальный механизм, который предоставляет лицу, объявленному в федеральный розыск и задержанному вне места производства предварительного расследования, в течение 48 час. с момента фактического задержания предстать перед федеральным судьей ближайшего районного суда по месту фактического задержания для допроса с целью установления личности задержанного и проверки не отменено ли ранее вынесенное решение суда о заключении его под стражу, а после доставления к месту производства предварительного расследования – в течение 48 час. предстать перед судом (судьей), избравшим меру пресечения, для решения вопроса о возможности ее изменения и оставления в силе.

Изложенное позволяет автору констатировать необходимость внесения существенных изменений в законодательство уголовно-правового комплекса, которое сегодня не обеспечивает реализацию правоохранительными органами, в том числе полицией, требований о повышении эффективности борьбы с преступностью. Предложения на этот счет неоднократно озвучивались учеными и практическими работниками, в том числе в материалах конференций в стенах Академии управления МВД России¹. Часть этих предложений, связанных с началом расследования по уголовному делу, как уже отмечено выше, реализована в Украине с принятием нового УПК. Дело за российским законодателем.

¹ Материалы конференций «Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия» (28-29.05.2010) и «Правовое и криминалистическое обеспечение управления органами расследования преступлений» (26.05.2011) // Российский следователь. 2010. № 15; 2011. № 16.

О предмете залога и подтверждении прав на него

Широкое применение залога в уголовном судопроизводстве может свидетельствовать о гуманизации уголовной политики в целом. Президент РФ с 2010 г. неоднократно высказывался о более активном внедрении залога как меры пресечения. По его словам при расследовании преступлений экономической направленности, не связанных с применением насилия, чаще должны применяться залог и подписка о невыезде и надлежащем поведении¹.

Между тем, анализ статистических данных за последние три года позволяет заключить, что залог не является полноценной альтернативой по отношению к таким востребованным на практике мерам пресечения как заключение под стражу и подписка о невыезде и надлежащем поведении. По сравнению с 2009 и 2010 гг. количество обращений к залогу сократилось более чем на четверть в 2011 г., залог тогда был избран в отношении 1000 лиц. В первом полугодии 2012 г. он был применен всего в отношении 186 лиц, что указывает на резкое снижение интереса к этой мере пресечения на практике².

Одна из выявленных в этой области проблем связана с перечнем имущества, составляющим предмет залога. Используемый в процессуальном законе понятийный аппарат о залоговом имуществе раскрывается в иных отраслях законодательства.

В качестве залога может быть принято движимое имущество в виде денег, ценностей, допущенных к публичному обращению в РФ акций и облигаций, а также недвижимость. Деньги могут быть внесены в валюте РФ и (или) иностранной валюте в виде находящихся в обращении банкнот, казначейских билетов, монет или находящихся на банковских счетах и в банковских вкладах, а также в виде международных платежных средств – евро, по официальному курсу Банка России. Деньги являются всеобщим эквивалентом имущественных отношений. В подавляющем большинстве случаев именно они выступают в качестве предмета залога. В отличие от другого имущества, принятие денег в качестве залога не порождает обязанностей по оценке, проверке отсутствия ограничений (обременений) прав, хранению и содержанию.

Понятие «ценности» в процессуальном законе не закреплено. Согласно федеральному закону «О драгоценных металлах и

¹ Российская газета. 2010. № 272.

² URL: <http://www.cdep.ru/index>.

драгоценных камнях» под ценностями понимаются драгоценные металлы и (или) драгоценные камни¹.

В то же время, анализируя ст. 921 ГК РФ, можно прийти к выводу, что законодатель не признает ценностями ценные бумаги, драгоценные металлы, драгоценные камни и вещи. Причем определение того или иного имущества как обладающего свойством ценности поставлено в зависимость от мнения хранителя. В уголовном законе ценностью признается любое имущество.

Во избежание возникновения сложностей в практической деятельности по нашему мнению следует придерживаться легального определения понятия «ценности», предусмотренного специальным законом. Содержащаяся в нем дефиниция наиболее точно отражает смысл такого вида залога, является общей по отношению к остальным отраслям, с помощью которых регулируется одна из сфер общественных отношений. В первом случае это хранение в банке, во втором речь идет о конфискации того имущества, которое получено в результате совершения преступлений, использовалось или предназначалось для преступной деятельности, превращено или преобразовано в другие ценности.

О правильности такого вывода свидетельствует и содержание Положения об оценке, содержании предмета залога по уголовному делу, управлении им и обеспечении его сохранности (далее – Положение). Согласно ему ценностями являются драгоценные камни и (или) драгоценные металлы, изделия из них. Хранение таких ценностей осуществляется в соответствии с Правилами учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и изделий из них, а также ведения соответствующей отчетности².

При внесении залога необходимо представление подлинных экземпляров документов, подтверждающих право собственности и отсутствие ограничений (обременений) на ценности, которые, меж тем, находятся в свободном обращении и не подлежат государственной регистрации, учету. Установление такого ограничения Правительством РФ с одной стороны только препятствует широкому распространению залога и ставит под не совсем обоснованное сомнение законопослушность залогодателя. Фамильная старинная драгоценность, ювелирные изделия или золотой слиток, полученные в

¹ О драгоценных металлах и драгоценных камнях: федеральный закон от 26.03.1998 № 41-ФЗ // Российская газета. 1998. № 67.

² Положение об оценке, содержании предмета залога по уголовному делу, управлении им и обеспечении его сохранности: постановление Правительства РФ от 13.07.2011 № 569 (пп. 1 и 17) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 29. Ст. 4490.

подарок или при обмене, другие ценности, на которые отсутствует кассовый чек о приобретении, имеют все шансы не быть принятыми в залог. С другой стороны, здесь усматривается непоследовательность: залогодатель может принести в зал суда несколько миллионов рублей в картонной коробке, обязанность установления законного происхождения которых ни на кого не возложена.

При разрешении этой проблемы по нашему мнению следует исходить из положений ст. 335 ГК РФ, согласно которой залогодателем может выступать собственник либо лицо, имеющее право хозяйственного ведения на вещь, а залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Поскольку залог в уголовном судопроизводстве обязан своему возникновению гражданскому праву, то принадлежность залогодателю имущества, безусловно, не должна вызывать сомнений. В ряде зарубежных стран, на залогодателя возложена обязанность по доказыванию законности происхождения любого предмета залога. Например, в США (штат Миссури), минимальной суммой, законность которой обязан подтвердить залогодатель, является 3000 долларов¹.

Залог в ценных бумагах может быть внесен только в виде акций и облигаций, допущенных к публичному обращению в РФ. Гражданским законодательством к ценным бумагам отнесены векселя, чеки, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, приватизационные ценные бумаги, внешние ценные бумаги и другие документы, которые в залог не могут быть приняты.

Проблемы с принятием акций и облигаций в залог могут возникнуть вследствие предоставления недостоверных сведений, содержащихся в реестре владельцев ценных бумаг и системе депозитарного учета. О такой возможности свидетельствует предусмотренная законом ответственность по ст.ст. 170.1 ч. 1 и 2 УК РФ, 185.2 ч. 1 и 3 УК РФ. К тому же цена акций – величина непостоянная, а рынок ценных бумаг регулируется не только законами, но и множеством подзаконных актов, в которых довольно сложно ориентироваться².

К недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки

¹ Дикарев И.С. Глава 9. Понятие и виды мер уголовно-процессуального принуждения. § 4. Меры пресечения в уголовном судопроизводстве. Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. А.П. Кругликов. М., 2010. С. 277.

² Каретников А.С., Арзамасцева К.А. Упрощение процесса применения залога как условие повышения его эффективности // Законность. 2011. № 8. С. 20-24.

недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, предприятия как имущественные комплексы, а также воздушные, морские суда, суда внутреннего плавания. Законом к недвижимым вещам может быть причислено и иное имущество. Обращает на себя внимание очередная непоследовательность: моторная лодка или прогулочный катер могут быть внесены в залог по уголовному делу, а такие транспортные средства как автомобиль или мотоцикл предоставлению в качестве залога не подлежат, поскольку не отнесены ни к недвижимости, ни к ценностям.

Изложенное позволяет сформулировать несколько выводов, которые следует учитывать при избрании залога в качестве меры пресечения по уголовному делу.

1. В качестве залога не могут быть приняты не являющиеся недвижимым имуществом автотранспортные средства, а также не относящиеся к ценностям меха, животные, предметы искусства, культурные ценности и т.п.

2. Действующий порядок, предусматривающий необходимость оценки, учета, хранения ценностей, допущенных к публичному обращению в РФ акций и облигаций, недвижимого имущества и возможность предоставления права пользования залогодателю не пользуется популярностью в связи с его сложностью и наличием целого ряда пробелов в его правовом регулировании.

Как следует из части четвертой ст. 106 УПК РФ если в соответствии с законодательством РФ ограничение (обременение) прав не подлежит государственной регистрации, учету, то залогодатель должен подтвердить отсутствие ограничений (обременений) прав на такое имущество.

Во-первых, при отсутствии правоустанавливающих документов обязанность подтверждения права собственности залогодателя вполне может быть возложена на сторону обвинения и суд. Вряд ли решение об отказе в избрании залога будет признано законным, если залогодатель не представил документы на имущество, по причине отсутствия кассового чека или вследствие обстоятельств непреодолимой силы.

Во-вторых, ответственность залогодателя за предоставление недостоверной информации законом не установлена. Обращение залога в доход государства при явках обвиняемого (подозреваемого), отсутствии информации о совершении им новых преступлений невозможно, тем более при наличии права требования на предмет залога третьих лиц. Выявление факта предоставления недостоверной

информации может повлечь неблагоприятные последствия, но не для залогодателя, а для обвиняемого (подозреваемого), которому залог может быть изменен на иную меру пресечения, поскольку залоговое имущество подлежит возвращению законному обладателю права требования и соблюдение целей применения залога более ничем не обеспечено.

3. Согласно Положению предмет залога может быть оставлен на хранение залогодателю, который обязан принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности предмета залога. Однако ответственность за совершение незаконных действий с внесенным в качестве залога по уголовному делу имуществом и оставленным на хранении у залогодателя, законом также не предусмотрена. Статьей 312 УК РФ установлена ответственность лишь за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации. Совершение залогодателем противоправных действий такого рода не может повлечь его привлечение даже к такой мере уголовно-процессуальной ответственности, как денежное взыскание. Ведь в соответствии со ст. 117 УПК РФ денежное взыскание может быть наложено в случаях неисполнения обязанностей, предусмотренных УПК РФ, а обязанность по обеспечению сохранности предмета залога возложена на залогодателя постановлением Правительства РФ. Единственное, что можно сделать в этом случае, это изменить меру пресечения, поскольку залог фактически остался без обеспечения. Поэтому передача предмета залога на хранение залогодателю, особенно, когда не предусмотрена государственная регистрация или учет такого имущества, не может быть рекомендована практическим работникам.

Наличие обозначенных проблем является препятствием для широкого применения залога в уголовном судопроизводстве и позволяет заключить, что оптимальным в настоящее время является избрание залога только в виде денег.

О.В. Гладышева

Преюдиция в досудебном производстве по уголовным делам (постановка проблемы)¹

Применение преюдиции в следственной практике вызывает серьезные затруднения. Особенно проблематичным представляется

¹ Статья подготовлена при поддержке гранта № 12-03-00332 Российского гуманитарного научного фонда.

уголовно-процессуальный аспект применения этого института. Проиллюстрирую это двумя примерами.

Так, следователем СО СУ СК России по Краснодарскому краю возбуждено уголовное дело в отношении фермера по факту хищения зерна, которое получено совместно с другими фермерами при уборке урожая в 2012 г. В процессе предварительного расследования выяснилось, что между участниками совместной деятельности возник конфликт по вопросу о разделе полученного урожая, но в последующем заключено мировое соглашение, утвержденное в арбитражном суде, в пользу фермера И., который и получил весь зерновой фонд. Несмотря на это И. был привлечен в качестве обвиняемого.

Другой пример имеет сходные обстоятельства. Между администрацией города и одним из предпринимателей заключено соглашение, в соответствии с которыми администрация передала в собственность предпринимателя нежилое помещение общей площадью 120 кв. м., а от предпринимателя получила другое нежилое помещение общей площадью 46 кв. м. Данная сделка проведена в 2011 г., а мировое соглашение утверждено арбитражным судом. Однако в марте 2012 г. по этому факту против главы администрации районного центра в Краснодарском крае возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 260 УК РФ. После того как адвокат-защитник обжаловал в суд неправомерность возбуждения уголовного дела и принято решение об удовлетворении жалобы, руководитель следственного органа вынес постановление об отмене постановления о возбуждении уголовного дела¹.

Существование этих и им подобных примеров в следственной практике, связанных с преюдицией, обусловлено рядом проблемных вопросов, решение которых способно привести к значительному повышению эффективности и качества уголовного преследования, в большей мере гарантировать обеспечение прав и законных интересов граждан. Реалии практики таковы, что преюдиция получает все большее распространение, и это обстоятельство свидетельствует о необходимости более тесной взаимосвязи различных видов судопроизводств и необходимости системного подхода к регулированию «пограничных» вопросов.

Словарное значение термина «преюдиция» раскрывается как «обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором по какому-либо

¹ Из личного архива адвоката.

другому делу»¹.

В ст. 90 УПК РФ, которая озаглавлена как «Преюдиция», предусмотрено, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Анализ научных точек зрения по вопросу о понятии и значении преюдиции в уголовном судопроизводстве позволяет заключить, что эта категория рассматривается учеными в качестве правила, освобождающего от доказывания обстоятельств, ранее установленных судебным решением, вступившим в законную силу².

По этому же вопросу существует правовая позиция Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой ст. 90 УПК РФ не предполагает возможности при разрешении уголовного дела не принимать во внимание обстоятельства, установленные неотмененными решениями арбитражного суда по гражданскому делу, которые вступили в законную силу пока они не опровергнуты стороной обвинения³.

Представляет интерес следующее определение, сформулированное в литературе: «Преюдиция – это элемент процесса доказывания, выражающийся в признании участниками уголовного судопроизводства без дополнительной проверки обстоятельств, установленных вступившим в законную силу приговором или иным судебным решением, принятым в рамках уголовного, гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, если они не опровергаются доказательствами, собранными, проверенными и оцененными в ходе производства по уголовному делу в порядке, предусмотренном законом»⁴.

Отмечу, что авторы данного определения рассматривают

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2006. С. 593.

² Карданец А.В. Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 16; Малых Е.Г. Проблемы преюдиции в гражданском и арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14; Треушников М.К. Судебные доказательства. М., 2005. С. 29; Гореликова А.Г. Преюдиция в уголовном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 57.

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.2008 № 193-О-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 18. Ст. 2090.

⁴ Щерба С.П., Чашина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 28.

преюдицию, как элемент процесса доказывания, считают, что признание преюдициальными фактов осуществляется участниками уголовного судопроизводства, полагают, что преюдициальность – качество опровержимое, допускают преюдициальность по отношению к фактам установленным не только в ходе гражданского, арбитражного или административного, но и уголовного судопроизводства.

Полагаю, что эти признаки преюдиции в уголовном судопроизводстве сколь существенны, столь и спорны. Однако, их значимость, а, главное, обоснованность авторами позиции позволяет согласиться с их наличием и содержанием.

Приведенные положения позволяют выявить ряд значимых в теоретическом и практическом отношении несоответствий.

Во-первых, в большинстве научных исследований преюдиция позиционируется в рамках судебных стадий¹, тогда как предписания ст. 90 УПК РФ распространяют требование преюдициальности и на досудебное производство по уголовным делам.

Во-вторых, преюдицию, освобождающую от доказывания в уголовном судопроизводстве, нельзя понимать буквально. В литературе справедливо отмечается, что «органы предварительного расследования, прокурор и суд, осуществляющие производство по уголовным делам, должны в каждом случае выяснять, не были ли обстоятельства, подлежащие доказыванию, предметом исследования в другом процессе»². Это означает, что доказывание все-таки производится, но существенно изменяется. В рамках доказывания устанавливаются факты, подлежащие доказыванию и выясняется их возможно преюдициальный характер.

В-третьих, в ряде случаев упоминается невозможность дополнительной проверки, однако и ее полное отсутствие недопустимо, так как требуется, как минимум, установить наличие судебного акта, содержащего преюдициальный факт, имеющий значение для уголовного дела, а также получить соответствующий документ и приобщить его к материалам уголовного дела.

В-четвертых, высказанная позиция о том, что преюдициальным факт становится лишь в том случае, если он не опровергается иными доказательствами по уголовному делу, означает, что должны быть предприняты меры по установлению таких доказательств (опровергающих установленный ранее факт). Данное обстоятельство

¹ О чем пишут и ученые. См., например: Щерба С.П., Чашина И.В. Преюдиция в уголовном процессе России и зарубежных стран. М., 2013. С. 18.

² Щерба С.П., Чашина И.В. Там же.

поддерживается и другими учеными¹.

Суммируя приведенные соображения делаем вывод, что в уголовном судопроизводстве преюдиция:

- 1) распространяется на досудебные и судебные стадии;
- 2) не исключает производство доказывания по факту, установленному ранее;
- 3) может быть опровергнута.

Этот вывод в совокупности с имеющимся нормативным регулированием затрудняют восприятие и применение преюдиции. Отсутствие четкости в определениях, в процессуальном содержании и последствиях преюдиции, лишают правоприменителя возможности составить целостный алгоритм процессуального поведения в случаях, указанных в ст. 90 УПК РФ.

Не имея возможности рассмотреть процессуальное поведение всех участников уголовного судопроизводства в случаях возникновения необходимости применять преюдицию, остановимся на таком субъекте уголовно-процессуальных отношений, как следователь.

Наибольший интерес представляют несколько вопросов.

1. Наличие процессуальных возможностей у следователя признать преюдициальность того или иного факта.

Для принятия соответствующего решения следователь должен получить значимую информацию, источниками которой могут быть:

- сведения, содержащиеся в объяснениях или показаниях свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего;
- ходатайства участников об истребовании документов, содержащих соответствующие сведения;
- имеющиеся в уголовном деле иные материалы.

Для установления преюдициальности факта следователь обязан:

- 1) направить запрос в суд, издавший решение, касающееся установления факта, имеющего значение для расследуемого уголовного дела, об истребовании копии этого решения;
- 2) ознакомиться с полученным судебным решением и оценить факты с точки зрения их отношения к уголовному делу;
- 3) приобщить судебное решение к материалам уголовного дела;
- 4) признать преюдициальным определенный факт.

2. Контроль за сохранением преюдициального значения определенных фактов.

¹ См., например: Петрикин В.Ю. Преюдиция и ее значение в доказывании по уголовным делам // Актуальные проблемы судебной власти, прокурорского надзора, правоохранительной и правозащитной деятельности, уголовного судопроизводства: сб. науч. тр. / под ред. О.В. Гладышевой, В.А. Семенцова. Краснодар, 2013. С. 181.

В качестве возможного пути развития событий могут выступить:

- обжалование судебного решения, содержащего преюдициальный факт, и его отмена вышестоящей судебной инстанцией;
- получение опровергающих преюдициальный факт доказательств, соответствующих требованиям ст. 74 УПК РФ;
- заявление ходатайств заинтересованными лицами, выражающих свое несогласие с преюдициальным характером определенного факта и представляющих соответствующие сведения, и др.

В уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует требование об обязательном уведомлении следователя, в производстве которого находится уголовное дело, о принесении представлений или жалоб на судебное решение, содержащее преюдициальный факт и соответствующем решении вышестоящего суда. В то же время, отметим и неинформированность суда о признании того или иного факта, по которому состоялось судебное решение, преюдициальным в рамках производства по конкретному уголовному делу. Соответственно можно отметить два взаимосвязанных проблемных вопроса:

1) следователь не получает от суда информации о возможной преюдициальности судебного решения. Справедливости ради отметим, что суд не может предугадать возможность признания преюдициальным каких-либо фактов, установленных им в результате рассмотрения гражданского, арбитражного или административного дела. В то же время такая возможность появляется, если уголовное судопроизводство ведется параллельно с судопроизводством по гражданскому, арбитражному или административному делу. Однако и в этом случае суд должен располагать не предположениями, а точной и конкретной информацией о проведении досудебного уголовного производства в отношении участников дела, находящемся в его производстве. И для этого полагаю, что должна быть установлена система взаимного информирования;

2) суд не информирован о преюдициальном значении факта, имеющего значение для уголовного дела.

Выходом из обеих представленных ситуаций видится инициативное поведение следователя, который обязан не только направить запрос для получения соответствующего судебного решения, но и установить преюдициальность конкретного факта, направив в суд требование об уведомлении о возможных изменениях в судебном акте. На основании данного требования возникает возможность контролировать сохранение законной силы за судебным решением, содержащим преюдициальный факт. Предлагаемый механизм должен получить нормативное закрепление в содержании уголовно-процессуального

закона.

Получение доказательств, опровергающих факт, признанный преюдициальным, ставит перед следователем важную и, исходя из действующего уголовно-процессуального закона, трудноразрешимую задачу. Дело в том, что преодолеть законную силу судебного решения следователь не способен. Потому даже наличие доказательств не позволит опровергнуть преюдициальный факт до тех пор, пока не будет отменен или изменен в части судебный акт. Для этого следователю необходимы полномочия по обращению к компетентному должностному лицу, а также установленный законом порядок такого обращения.

В качестве компетентного должностного лица выступает прокурор, уполномоченный приносить представления об отмене или изменении судебных актов, не отвечающих требованию законности. Прокурор, уполномоченный принести представление об отмене или изменении судебного акта, и прокурор осуществляющий надзор за предварительным расследованием, это чаще всего разные должностные лица. Следовательно, должен быть определен механизм передачи обращения следователя по инстанции в прокуратуру, отвечающее критерию быстроты (разумности срока). Этот механизм в действующем уголовно-процессуальном законе ни в целом, ни в отдельных фрагментах не предусмотрен. Полагаем, что его разработка является насущной проблемой уголовно-процессуальной науки.

3. Обязанность следователя обеспечивать законные интересы участников уголовного судопроизводства и их процессуальные права.

Отметим, что заинтересованные лица, а также их защитники и представители вправе участвовать в доказывании. Очевидно, что в целях обеспечения законных интересов представляется необходимым уведомлять участников уголовного судопроизводства о признании того или иного факта преюдициальным и разъяснять им соответствующие правовые последствия. Если тот или иной участник выражает свое несогласие с решением следователя о признании преюдициальным определенного факта, то он должен быть наделен, как минимум, следующими процессуальными правами:

- подавать ходатайства об исключении факта из числа преюдициальных;
- обжаловать решение следователя о признании преюдициальным определенного факта в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ;
- обращаться к прокурору с заявлением о необходимости принесения представления на судебный акт, содержащий преюдициальный факт.

4. Процессуальные последствия признания преюдициальности

факта, имеющего значение для уголовного дела, а также при утрате им преюдициальности.

В случае, если факт был признан следователем преюдициальным, то на его основании могут приняты, например, такие решения, как:

- об отказе в возбуждении уголовного дела;
- о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования.

В то же время возникает вопрос: если факт перестает быть преюдициальным, то возможно ли в дальнейшем отменить указанные процессуальные решения и какие основания при этом можно указать?

Дело в том, что для обжалования процессуальных решений уголовно-процессуальный закон предусматривает такие основания, как незаконность, необоснованность, немотивированность. Но, если предположить, что следователь принимал решение об отказе в возбуждении уголовного дела на основании действовавшего на тот момент судебного решения, то вряд ли можно утверждать, что это решение было незаконным.

В то же время отмена судебного решения или его изменение в определенной части ведет (должно вести) к соответствующим изменениям и во взаимосвязанных с ним процессуальных решениях. Полагаем, что в данном случае в качестве основания для отмены процессуального решения следователя необходимо указывать именно отмену соответствующего судебного акта (или его изменение). Это будет правильно и применительно к возможным последствиям в отношении следователя (дисциплинарная ответственность за принятие незаконных процессуальных решений) и отчетности (наличие негативны показателей) следственного органа.

Наряду с рассмотренными, можно отметить также процессуальные проблемы установления преюдициальности того или иного факта в стадии возбуждения уголовного дела и отказа на этом основании в возбуждении уголовного дела, недопустимости повторного уголовного преследования (*non bis in idem*), компенсационного механизма для участников уголовного судопроизводства в случае как прекращения уголовного преследования при установлении преюдициальных фактов, так и возобновления производства при утрате фактами значения преюдициальных и многие другие.

Приведенные соображения не исчерпывают всей глубины проблемы преюдициальности фактов в уголовном судопроизводстве и предназначены лишь для того, чтобы определить наиболее сложные аспекты в теоретическом и практическом отношении, а также наметить возможные пути их решения.

Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших на стадии возбуждения уголовного дела

«Забота о будущих поколениях – это самые надёжные, умные и благородные инвестиции. Общество, в котором на деле защищают права ребёнка и уважают его личное достоинство, не только добрее и человечнее, это общество быстрее и лучше развивается, имеет благоприятную и предсказуемую перспективу», – отметил Председатель Правительства РФ Д.А. Медведев¹.

Следует подчеркнуть, что в настоящее время проблема защиты прав несовершеннолетних и обеспечения их законных интересов в уголовном судопроизводстве стоит особо остро. В последние несколько лет количество только зарегистрированных преступлений в отношении детей остаётся стабильно высоким. По данному поводу статистические данные говорят сами за себя.

Так, в частности, на фоне некоторого снижения (на 4,4%) общего числа несовершеннолетних потерпевших их численность остаётся недопустимо высокой (в 2012 г. – 89 183 чел., в 2011 г. – 93 241 чел.). Особую тревогу вызывают следующие факты: в минувшем году по сравнению с 2011 г. на 11,8 % возросло количество малолетних пострадавших; существенно увеличилось число детей, погибших от рук преступников – на 21,5 % (с 1761 до 2139 чел.); пострадавших от причинения тяжкого вреда здоровью – на 7,4% (с 2518 до 2705 чел.).

На 4,0% возросло число преступлений против жизни и здоровья несовершеннолетних (с 27919 до 29041), в том числе на 0,6% – число убийств и покушений на убийство².

Следует учесть, что значительная часть уголовно наказуемых деяний в отношении детей остаётся латентной. Как показали результаты проведённых рядом авторов исследований, до 97% случаев насилия над детьми не фиксируются и не попадают в статистику³.

¹ URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts>.

² Выступление Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка Павла Астахова на совещании председателей Верховных судов. URL: <http://www.rfdeti.ru>.

³ Преступность и правонарушения (2006-2011). Статистический сборник. М., 2012; Противодействие торговле людьми в Российской Федерации: науч. докл. / под ред. В.С. Овчинского, Ю.Г. Торбина. М., 2009. С. 45-62; Марченко О.С. О защите прав несовершеннолетних потерпевших // Вестник Оренбургского государственного университета. Юридические науки. 2011. № 3 (122). С. 95-97; Головкин Н.В. Доказывание по уголовным делам о торговле

В нашей стране проблема обеспечения защиты прав несовершеннолетних, пострадавших от преступлений, актуальна ещё и по следующим причинам. Положения уголовно-процессуального закона главным образом акцентированы на защите и расширении прав граждан, совершивших общественно опасные деяния и в этой связи привлекаемых к уголовной ответственности. В то же время процессуальным правам потерпевших должного внимания не уделяется.

Между тем, представляется, что проводимое в стране реформирование уголовно-процессуального законодательства в первую очередь должно быть направлено на обеспечение равноценной защиты прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства, на гарантирование равенства всех перед законом и судом. При этом самое пристальное внимание необходимо уделить вопросу совершенствования, расширения и обеспечения уголовно-процессуальных прав несовершеннолетних потерпевших.

В соответствии со ст. 2 УК РФ одной из важнейших задач уголовного законодательства является охрана прав и свобод человека и гражданина. Одновременно согласно ст. 6 УПК РФ одним из назначений уголовно-процессуального закона является обеспечение защиты прав и свобод лиц, пострадавших от преступлений. Изложенное позволяет заключить, что важным признаком уголовно-процессуального понятия потерпевшего следует рассматривать охраняемые уголовным законом права личности.

Взаимообусловленность и взаимосвязь этих прав с уголовным судопроизводством возникает при их нарушении в момент совершения общественно опасного деяния.

Обеспечение охраны и защиты прав и свобод конкретного человека и гражданина (в том числе не достигшего совершеннолетия) осуществляется в уголовном судопроизводстве в первую очередь посредством возбуждения уголовного дела. В этой связи можно констатировать, что в уголовно-процессуальном плане потерпевшим является ребёнок, на чьи охраняемые законом права и свободы было направлено преступное посягательство, по которому возбуждено уголовное дело.

При этом уголовно-процессуальные права несовершеннолетнего потерпевшего возникают, по нашему мнению, в момент возбуждения уголовного дела, т.е. констатации наличия достаточных данных (основания) об имевшем место нарушении его, ребёнка, охраняемых уголовным законом прав и свобод.

Представленная в диспозиции ст. 42 УПК редакция нормы фактически регламентирует возможность оформлять постановление о признании несовершеннолетнего потерпевшим спустя значительный период времени с момента возбуждения уголовного дела. Основанием для этого зачастую называют необходимость в проведении проверочных действий, направленных на сбор достаточного количества достоверных сведений о причинении преступлением конкретному лицу физического, имущественного или морального вреда.

Однако, на наш взгляд, в этом случае промедление с возможностью реализации потерпевшим подростком своих уголовно-процессуальных прав в ходе производства предварительного расследования по уголовному делу совершенно неоправданно. Более того, оно препятствует своевременному и активному участию этого важного субъекта уголовно-процессуальных правоотношений в отстаивании своих прав и законных интересов.

Поводом к возбуждению уголовного дела чаще всего служит заявление законного представителя несовершеннолетнего пострадавшего о совершении в отношении подростка общественно опасного деяния. По нашему мнению, в подобных ситуациях необходимо руководствоваться «презумпцией добропорядочности»: все граждане, включая, кстати, подозреваемого и обвиняемого, изначально считаются добропорядочными и законопослушными.

В силу изложенных обстоятельств, следователь (дознатель) обязан доверять достоверности сведений, представленных в заявлении законного представителя несовершеннолетнего пострадавшего, а также в сообщении самого подростка в возрасте старше 16-ти лет о причинении последнему вреда в результате преступления.

В свете рассматриваемых проблем, на наш взгляд, целесообразно обратиться к нашей истории. Представленные в Уставе уголовного судопроизводства нормы регламентировали следующее: объявления лиц, потерпевших от преступления или проступка, признавались жалобами (ст. 301) и считались достаточным поводом к началу расследования (ст. 303). Жалоба пострадавшего являлась безусловным основанием для начала производства расследования. Судебный следователь и прокурор ни при каких обстоятельствах не правомочны были отказать потерпевшему в производстве по уголовному делу.

Учитывая изложенное, по нашему мнению, заслуживают одобрения и поддержки предложения авторов о дополнении диспозиции ст. 42 УПК правилом, согласно которому основанием для признания потерпевшим лица, в том числе несовершеннолетнего, чьим правам причинён вред деянием, содержащим признаки преступления,

являются достаточные данные, которые послужили основанием для возбуждения уголовного дела¹.

Кроме того, представляется, что заявление о преступлении несовершеннолетнего в возрасте старше 16-ти лет, а также несовершеннолетнего в возрасте от 14-ти до 16-ти лет при подтверждении содержащихся в заявлении сведений законным представителем этого подростка необходимо рассматривать и в качестве основания для признания такого несовершеннолетнего потерпевшим по уголовному делу, и в качестве повода для возбуждения уголовного дела.

Разумеется, это не означает, что указанное заявление нельзя воспринимать критически, в нём должны быть указаны признаки общественно опасного деяния.

Дополнительной гарантией правомерности принимаемого решения по заявлению несовершеннолетнего о преступлении, на наш взгляд, выступает предусмотренное законом предупреждение подростка, достигшего шестнадцатилетнего возраста, а в случае подачи заявления несовершеннолетним в возрасте от 14-ти до 16-ти лет – его законного представителя, от уголовной ответственности за заведомо ложный донос.

А.В. Дяблов

Состязательность и равноправие сторон в деятельности защитника в досудебном производстве

Часть 3 ст. 123 Конституции РФ гласит, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Однако во многом провозглашенное равенство реально не обеспечено процессуальным механизмом его реализации, в том числе возможностями стороне защиты на равных состязаться с обвинением в процессе доказывания в досудебном производстве. Как отмечается в многочисленных публикациях, на предварительном следствии продолжают существовать атавизмы инквизиционного (розыскного) процесса – отсутствие широкой² гласности, письменность, ограниченность прав обвиняемого и т.д.

¹ Масленникова Л.Н. Уголовно-процессуальные гарантии прав потерпевшего. // Проблемы обеспечения прав личности в современных условиях. М., 1989. С. 99.

² Петрухин И.Л. О реформе уголовного судопроизводства // Судебная реформа: проблемы и перспективы. М., 2004. С. 111.

Элементы состязательности, закрепленные в УПК применительно к стадии предварительного расследования, не позволяют обеспечить равенства прав следователя и защитника в процессе собирания доказательств. Речь может идти лишь о возможном преодолении существенного разрыва между возможностями первого и второго.

Анализируя современное процессуальное положение защитника в уголовно-процессуальном доказывании, обращают на себя внимание положения ст.ст. 53, 86 УПК РФ, в соответствии с которыми защитник получил право «собирать доказательства».

Однако анализ указанной статьи, рассматриваемой в совокупности с другими статьями Уголовно-процессуального кодекса, позволяет утверждать, что процедурный порядок для совершения действий по собиранию доказательств адвокатом-защитником не предусмотрен. Возникает множество практических вопросов о реализации этих положений закона.

Реализация права защитника собирать доказательства в досудебных стадиях опосредована через соответствующих участников уголовного судопроизводства, а именно через дознавателя, следователя и прокурора, поскольку ч. 1 ст. 86 УПК РФ именно на данных лиц возлагает обязанность собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Таким образом, оформление протоколов всех следственных и иных процессуальных действий на стадии предварительного расследования, которые допускаются УПК в качестве доказательств по уголовному делу, предоставлено исключительно участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения, указанным в ч. 1 ст. 86 УПК РФ.

Как следствие, закон с одной стороны, в ч. 3 ст. 86 УПК перечисляет, что именно признается доказательствами, право собирать и представлять которые предусмотрено и для защитника, а в ч. 2 ст. 74 УПК в перечне доказательств по уголовному делу не содержит пункта, определяющего порядок признания представленных защитником материалов в качестве доказательств.

В частности, возникает проблема фиксации сведений, полученных адвокатом от лиц в ходе их опроса. Практика идет по пути составления протоколов, форма которых нормативно не установлена, и поэтому они оформляются произвольно. Совершенно справедливо указывается в литературе, что адвокаты часто сталкиваются с ситуацией, когда суд отказывается приобщать к материалам дела протокол опроса в связи с тем, что он «не заверен должным образом»¹.

¹ Липцер Е. Адвокат должен бороться за подзащитного // Адвокат. 2006. № 3.

Можно весь собранный адвокатом перечень ч. 3 ст. 86 УПК отнести, как предлагают отдельные ученые, к разряду иных документов, которые на основании п. «б» ч. 2 ст. 74 УПК рассматриваются также в качестве доказательств по делу. Однако для того, чтобы полученные защитником на стадии досудебного производства предметы, документы, сведения и пр. приобрели статус доказательств по делу, защитник должен обратиться к участникам процесса, осуществляющим уголовное преследование, с ходатайством о приобщении собранных материалов к уголовному делу в качестве иных документов.

Разрешение заявленного ходатайства предусмотрено ст.ст. 119-122 УПК РФ, согласно которым лица, производящие расследование, могут удовлетворить, а могут и отказать в удовлетворении заявленного защитником ходатайства. В итоге защитник, по усмотрению вышеуказанных лиц, может лишиться возможности использовать в материалах уголовного дела оправдывающие его подзащитного доказательства.

По нашему мнению, можно предложить внести в ст. 74 дополнения относительно того, что предусмотренные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ сведения, собранные адвокатом, должны приобщаться к материалам уголовного дела путем письменного уведомления адвоката о предоставлении в распоряжение уполномоченных должностных лиц перечня собранных сведений по делу. Помимо этого, дознаватель, следователь и прокурор должны обладать не правом приобщать представленные защитником сведения, а наделяться законом обязанностью приобщать последние к материалам уголовного дела, и только уже после этого производить проверку и оценку собранных защитником сведений.

Кроме того, защитнику не предоставлен статус субъекта оценки доказательств. В ст. 17 УПК РФ законодатель указал, что судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

С. 4. Стройков В. Реализация права защитника на опрос лиц // Законность. 2004. № 6. С. 52-54; Мартынич Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокат, практика. 2003. № 6. С. 21-29; 2004. № 1. С. 16-21; 2005. № 3. С. 8-14; Маслов И. Указ. соч. С. 34-38; Мурадян Э. М. Свидетель, адвокат и нотариус // Государство и право. 2004. № 7. С. 12-19.

На наш взгляд, данный перечень необходимо дополнить защитником, т.к., не оценив имеющихся доказательств, он не сможет реализовать свою функцию в уголовном судопроизводстве.

Следует также отметить, что в рассматриваемом контексте представляется несовершенной позиция законодателя, закрепленная в ст. 88 УПК РФ, в которой указаны правила оценки доказательств.

Так, в ч. 3 данной статьи сказано, что прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. Как видим, защитник в числе субъектов оценки доказательств опять не указан. Отсюда следует, что адвокат на досудебной стадии, в ходе собственного расследования, обнаружив в соответствии со ст. 75 УПК РФ случаи нарушения требований Кодекса, дающие основания признать доказательство недопустимым, сам обратиться к прокурору, следователю и дознавателю не вправе, а может сделать это только через своего подзащитного, сформулировав ему соответствующее ходатайство.

Таким образом, адвокат имеет возможность реализовать свое мнение (оценку) о недопустимости доказательства только в ходе судебного разбирательства, обратившись в качестве стороны защиты в суд. Именно так следует трактовать ч. 4 ст. 88 УПК РФ, согласно которой суд вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству сторон.

Считаем необходимым в целях закрепления механизма реализации принципа равенства сторон дополнить ч. 3 ст. 88 УПК РФ указанием на то, что прокурор, следователь, дознаватель вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству не только подозреваемого, обвиняемого, но и защитника.

Таким образом, защитнику в стадии предварительного расследования в силу отсутствия процессуальных механизмов реализации принципа состязательности и равноправия сторон осуществить в полной мере присущие ему процессуальные функции, в том числе связанные с формированием доказательственной базы, не представляется возможным.

Л.А. Зудилова

Особое производство как совокупность институтов уголовно-процессуального права

Закрепленное в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ положение о равенстве всех перед законом и судом детализируется ч. 2 этой нормы,

указывающей на признаки, препятствующие установлению провозглашенного равенства. Таковыми являются: пол, раса, национальность, язык, происхождение, имущественное и должностное положение, место жительства, отношение к религии, убеждения, принадлежность к общественным объединениям, а также другие обстоятельства. Данное положение распространяется на все отрасли права.

Уголовно-процессуальное законодательство регламентирует порядок привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших общественно опасные деяния, определяемые Особенной частью УК РФ, как преступления.

В ч. 4 ст. 15 УПК РФ говорится о равенстве сторон перед судом. Причем опускаются конституционные признаки, устанавливающие такое равенство.

Более того, ряд норм уголовно-процессуального права предусматривают некоторые особенности производства по уголовным делам для отдельных категорий лиц.

Об особом порядке УПК упоминает:

1. Раздел X. «Особый порядок судебного разбирательства», содержащий

- главу 40. «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением»

- главу 40.1. «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»

2. Часть четвертая УПК «Особый порядок уголовного судопроизводства», включающая в себя Раздел XVI. «Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел» и, содержащий

- главу 50. «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних»

- главу 51. «Производство о применении принудительных мер медицинского характера»

3. Часть четвертая УПК «Особый порядок уголовного судопроизводства», включающая в себя Раздел XVII «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц, содержащий

- главу 52. «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц»

4. Помимо «особого порядка ...» УПК использует термин «особенности» и применяет его в названии Раздела XI. «Особенности производства у мирового судьи» и Раздела XII. «Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей».

В толковых словарях русского языка термины «особый» и «особенности» имеют равное значение¹.

Ответить на вопрос о том, какое содержание вложил законодатель в данные понятия можно ответить только после исследования юридической природы вышеизложенных норм УПК.

Применительно к главе 40 УПК «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» в юридической литературе поясняется, что это «своеобразный институт процессуального соглашения, когда в ответ на безоговорочное, добровольное, сознательное признание обвиняемым предъявленного ему обвинения при полном безоговорочном согласии стороны обвинения следует, во-первых, отказ от судебного разбирательства в полном объеме, а во-вторых, назначается наказание, не превышающее двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление соответствующей нормой Особенной части УК»².

Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве имеет место, когда между сторонами обвинения и защиты заключено соглашение, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения³.

В обоих случаях особый порядок принятия судебного решения связан с действиями лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

В главе 50 УПК «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних» прямо указывается на наличие психофизических свойств лица – несовершеннолетие.

Глава 51 УПК регламентирует особенности производства в отношении лиц больных или заболевших душевной болезнью, что относится к психическим свойствам лица.

Глава 52. «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» представляет собой обособление норм, регламентирующих особый порядок судопроизводства, определяемый спецификой субъекта, в отношении которого решается вопрос об уголовном преследовании. В этом плане с чисто структурно-

¹ Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. СПб., 1863-1866. URL: <http://slovari.yandex.ru>; Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. URL: www.ozhegov.org

² Безлепкин Б.Т. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Безлепкин Б.Т. Указ. соч.

технической точки зрения выделение норм об особом порядке уголовного преследования некоторой категории государственных служащих представляется необязательным¹.

Особенности производства у мирового судьи заключаются в тяжести преступлений. В основном это уголовные дела, по которым не может быть назначено наказание свыше трех лет лишения свободы.

Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей основываются на двух условиях: во-первых, по уголовным делам об особо тяжких преступлениях против жизни; во-вторых, предоставить лицу возможность выбирать между рассмотрением дел профессиональными судьями или представителями общественности.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что к нормам предусматривающим «особый порядок» судопроизводства относятся все ранее рассмотренные.

Уголовно-процессуальное право, как и любая отрасль российского права имеет систему складывающуюся из следующих элементов: правовая норма – институт права – подотрасль права – отрасль права. Для того, чтобы определить место вышеизложенных норм в системе уголовно-процессуального права следует обратиться к общей теории права.

Подотрасль права – это совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения определенного вида, которые составляют часть предмета правового регулирования отрасли права. Иными словами, это группа родственных институтов права в составе определенной отрасли права. Внутри отраслей имеются правовые институты.

Правовой институт – это группа норм права, которые регулируют близкие по своему характеру и содержанию общественные отношения, отличающиеся существенными особенностями².

Как отрасль права уголовно-процессуальное право представляет собой систему норм, регламентирующих правовые процедуры при разрешении споров или при определении ответственности за преступления³. Анализ норм УПК РФ показывает, что действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает: во-первых, обычную форму производства по уголовным делам и, во-вторых, имеющую те или иные особенности. Исходя из этого напрашивается вывод о наличии в российском уголовно-

¹ Безлепкина Б.Т. Указ. соч.

² Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник // СПС «КонсультантПлюс».

³ Уголовный процесс: учебник в 3 ч. Ч. 1. / под ред. В.Г. Глебова, Е.А. Зайцевой. Волгоград, 2009. С. 22.

процессуальном праве двух подотраслей:

1. Регламентирующую обычную форму производства по уголовным делам.
2. Регламентирующую особую форму производства по уголовным делам.

В свою очередь подотрасль, предусматривающая особую форму производства по уголовным делам, включает в себя правовые институты:

1. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.
2. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.
3. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.
4. Производство о применении принудительных мер медицинского характера.
5. Производство по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.
6. Производство у мирового судьи.
7. Производства в суде с участием присяжных заседателей.

Представляется, что для определения юридической природы и статуса субъектов особых производств необходимо определить правовые институты и выделить соответствующие нормы из системы уголовно-процессуального права.

С.Н. Кабельков

О правомерности использования юридического понятия «институт» в контексте определения оснований прекращения уголовных дел

Нормы, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности посредством прекращения уголовных дел достаточно известны отечественному законодательству.

Прекращение уголовного дела в уголовном процессе – это решение дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или суда об окончании процессуальной деятельности, завершающее производство по делу.

При анализе юридической литературы, посвященной рассмотрению вопросов, связанных с прекращением уголовных дел обращает на себя внимание отсутствие единства в использовании термина «институт».

Анализ юридической литературы показывает, что термин

«институт» применяется в зависимости от предмета исследования автора. Так, А.С. Барабаш, Л.М. Володина отмечают, что прекращение уголовных дел является самостоятельным правовым институтом¹. О.В. Вольнская и К.А. Квициния К.А. под правовым институтом понимают прекращение уголовно-процессуального производства². А.В. Пушкарев сужает понятие института до прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям³. В работах ряда авторов отдельные основания прекращения уголовных дел названы институтами. Наиболее часто понятием институт называются основания прекращения, не исключающих дальнейшего производство по уголовному делу (институт прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон⁴; институт деятельного раскаяния⁵; институт освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия⁶).

Но определять при помощи одного термина разные по объему правовые категории является логической ошибкой, которая вызывает затруднения в использовании понятий, характеризующих юридическую природу прекращения уголовных дел.

¹ Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования. Томск, 1986. С. 37.

² Вольнская О.В., Квициния К.А. Новое в уголовно-процессуальном законодательстве о прекращении уголовного дела // Российский следователь. 2007. № 19; СПС «КонсультантПлюс».

³ Пушкарев А.В. О соответствии прекращения уголовного дела по части 2 статьи 24 УПК РФ Конституции РФ // Современное право. 2007. № 4; СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Максудов Р., Флямер М., Грасенкова А. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // Уголовное право. 1998. № 1. С. 67; Алиперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. 1999. № 6. С. 11; Самданова Б.Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22-23; Рубинштейн Е.А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11.

⁵ Михайлов В. Признаки деятельного раскаяния // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 5; Николук В.В., Магомедов А.Ю., Шаламов В.Г. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в стадии предварительного расследования. Омск, 1999. С. 3.

⁶ Мядзелец О.А. Рассмотрение и разрешение судом вопросов, связанных с применением к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия // Российский судья. 2007. № 5; СПС «КонсультантПлюс».

В связи с этим необходимо обратиться к теории права, где рассматриваются вопросы, связанные с понятием и признаками института как правовой категории.

С.С. Алексеев отмечает, что термин «институт» используется в литературе подчас чрезмерно широко, что в ряде случаев лишает его необходимой определенности¹.

О.С. Иоффе считает, что слово «институт» означает «установление», и потому, с точки зрения обычного словоупотребления все в области права можно назвать институтом, начиная от самого права и кончая его единичными нормами². Но если использовать термин «институт» для характеристики структуры права, то он приобретает точное значение. Признаки, выделяющие правовой институт в качестве самостоятельного подразделения правовой системы, обусловлены определяющими функциями правового института, его ролью в обеспечении цельного, относительно законченного регулирования общественных отношений.

Е.А. Киримова считает, что «правовой институт представляет собой обособленный комплекс правовых предписаний, регулирующих с помощью специфических приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений»³.

Признаком правового института является его относительная самостоятельность в регламентации обособившихся видов общественных отношений внутри конкретной отрасли, ибо правовые общности, не обладающие данным признаком, сливаются, образуют единое поле, не могут выступать в качестве структурных элементов.

Важными признаками правового института являются: устойчивость и специфичность метода правового регулирования, определяемые непосредственной связью норм права с особенностями регулируемых ими общественных отношений и возможностью формирования общих понятий в рамках видовых явлений.

Признаки, выделяющие правовой институт в качестве самостоятельного подразделения правовой системы обусловлены: во-первых, его функциями, во-вторых, его ролью в обеспечении цельного, относительно законченного регулирования общественных отношений.

Законченность в регулировании общественных отношений при прекращении уголовного также очевидна. Например, при прекращении уголовного дела в связи отсутствие события преступления

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 120.

² Иоффе О.С. Структурные подразделения системы права (на материалах гражданского права) / Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. С. 51.

³ Киримова Е.А. Правовой институт (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 15.

заканчиваются уголовно-процессуальные отношения в рамках конкретного уголовного дела, а при применении ст. 25 УПК РФ реализовываются интересы, как потерпевшего, так и обвиняемого, и они сами обращаются в органы предварительного расследования с ходатайством, чтобы окончание правоотношений между ними было официально оформлено.

Для правового института, регламентирующего прекращение уголовных дел характерно наличие единой структуры процессуальных действий, применяемой при прекращении уголовных дел независимо от выбранного основания.

Состоит она из следующих элементов:

- 1) анализ и оценка собранных доказательств;
- 2) систематизация и оформление дела;
- 3) составление постановления о прекращении уголовного дела;
- 4) разрешение вопросов, обусловленных прекращением уголовного дела;
- 5) сообщение заинтересованным лицам о существовании принятого решения.

В пределах своего участка общественных отношений нормы, предусматривающие прекращение уголовных дел и закрепленные в главе 4 УПК РФ обеспечивают цельное, относительно законченное регулирование.

Вышеизложенное позволяет констатировать, что прекращение уголовных дел представляет собой самостоятельный институт уголовно-процессуального права, который предусматривает одну из форм окончания предварительного расследования, позволяющую оградить невиновных от необоснованного привлечения к уголовной ответственности либо допускает упрощение правосудия в отношении лиц, обоснованно подвергнутых уголовному преследованию. Поэтому термин «институт» следует применять только в том случае, когда говорится о прекращении уголовных дел вообще, включая сюда все основания, указанные в УПК РФ.

Для теоретического осмысливания многоступенчатости правовых областей в юридической литературе выдвинута идея субинститутов.

О.С. Иоффе пришел к выводу, что «институт – не только не последнее после нормы подразделение отрасли права (имеются еще и подотрасли), но и не всегда первое подразделение, следующее за ней, так как самостоятельные органические образования встречаются иногда и внутри института. Такое образование можно было бы назвать субинститутами»¹.

¹ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 51.

Е.А. Киримова полагает, что субинституты представляют собой четко выраженную совокупность правовых норм внутри крупного правового института, регулирующих определенные особенности, специфику видовых общественных отношений¹.

Думается, что объединение норм в субинститут, как и правовой институт помимо круга регулируемых общественных отношений зависит от специфики решаемых задач. Поставленные перед субинститутом цели в большей степени конкретизируются.

В юридической литературе наиболее традиционной и теоретически обоснованной является деление оснований прекращения уголовного дела (уголовного преследования) на реабилитирующие и нереабилитирующие.

Задачами первой группы норм является полная реабилитация лица.

Вторая указывает на обстоятельства, при которых в силу определенных в законе юридических фактов исключается производство по делу либо допускает освобождение от уголовной ответственности.

Значит, институт прекращения уголовных дел состоит из двух субинститутов: 1) прекращение уголовных дел по реабилитирующим основаниям; 2) прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям.

На основе общетеоретических положений построения иерархической системы права можно сделать вывод о том, что отдельные основания прекращения уголовных дел предусмотренные ст. 25 УПК РФ (прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон), ст. 28 УПК РФ (прекращение уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием), ст. 427 УПК РФ (прекращение уголовного преследования с применением принудительной меры воспитательного воздействия) не образуют правовых институтов. Поэтому в юридической литературе их следует рассматривать в качестве самостоятельных оснований прекращения уголовных дел, наряду с другими, закрепленными в главе 4 УПК РФ.

Хочется надеяться, что авторы исследующие проблемы прекращения уголовных дел обратят внимание на иерархическое построение уголовно-процессуальных норм, что будет способствовать единообразному пониманию и использованию юридических терминов.

¹ Киримова Е.А. Указ. соч. С. 13.

Процессуальные иммунитеты инспекторов Счетной палаты Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства

В апреле 2013 г. принят новый нормативно-правовой акт, регулирующий вопросы деятельности Счетной палаты Российской Федерации (далее – Счетной палаты)¹, в ст. 39 которого предусмотрены гарантии правового статуса членов Коллегии, инспекторов и иных сотрудников аппарата этого органа. Анализ указанных нормативных положений позволяет прийти к выводу о том, что привилегии данных субъектов в сфере уголовного судопроизводства сформулированы точно таким же образом, как и в ранее действовавшем Федеральном законе от 11.01.1995 № 4-ФЗ². Это означает, что, расследуя дела о совершенных ими преступлениях, следователь по-прежнему будет сталкиваться со сложностями в толковании норм права.

Так, УПК РФ не относит к лицам, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, инспектора Счетной палаты (ст. 447). Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 39 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» от 05.04.2013 № 41-ФЗ (далее – ФЗ от 05.04.2013) такой субъект «при выполнении им служебных обязанностей не может быть привлечен к уголовной ответственности без согласия Коллегии Счетной палаты».

Без сомнения, странно ставить возможность осуществления производства по делу в отношении сотрудника аппарата определенного органа в зависимость от воли лиц, его возглавляющих. Однако, будучи не бесспорной в плане целесообразности, рассматриваемая правовая норма обязательна для исполнения. Подтверждением тому служит позиция Конституционного Суда РФ, согласно которой приоритет УПК РФ над иными федеральными законами не безусловен и, более того, ограничен, в частности, теми ситуациями, когда в иных законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом³. Поэтому отсутствие в тексте УПК РФ определенных

¹ О Счетной палате Российской Федерации: федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ // Российская газета. 2013. 10 апреля.

² О Счетной палате Российской Федерации: федеральный закон от 11.01.1995 № 4-ФЗ // Российская газета. 1995. 14 января.

³ По жалобе граждан С.В. Бородин, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-

процессуальных иммунитетов у инспекторов Счетной палаты отнюдь не препятствует применению положений специальных законов, где такие иммунитеты закреплены.

В то же время нуждается в уточнении терминология, которой оперирует законодатель, прежде всего смысл словосочетания «при выполнении служебных обязанностей». Исходя из общепринятых представлений об основаниях уголовной ответственности, очевидно, что перед этим словосочетанием в тексте статьи пропущена, но подразумевается, формулировка «в связи с совершением преступления».

В силу ч. 2 ст. 12 ФЗ от 05.04.2013 под служебными обязанностями инспекторов Счетной палаты законодатель подразумевает непосредственное осуществление внешнего государственного аудита (контроля). В целях их реализации они наделены достаточным комплексом полномочий, в том числе, вправе при наличии соответствующих оснований и условий изымать необходимые документы и материалы, опечатывать кассы, кассовые и служебные помещения, склады и архивы, знакомиться с документами, содержащими государственную, служебную, коммерческую и иную охраняемую законом тайну, составлять протоколы об административных правонарушениях (ч. 1 ст. 36 ФЗ от 05.04.2013).

Как видно, в связи с исполнением своих служебных обязанностей инспектор Счетной палаты может потенциально совершить ряд должностных и иных общественно опасных деяний, в частности, предусмотренных ст.ст.: 183 (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну), 283 (разглашение государственной тайны), 285 (злоупотребление должностными полномочиями), 286 (превышение должностных полномочий), 290 (получение взятки), 292 (служебный подлог), 293 (халатность) УК РФ. В ходе их расследования следует руководствоваться наличием у инспектора Счетной палаты соответствующего процессуального иммунитета. Однако, если вменяемое ему общественно опасное деяние не обусловлено выполнением им трудовой функции, нет необходимости применять специальные нормы, закрепленные в исследуемом правовом акте.

Не совсем также ясно, что следует понимать под «привлечением к уголовной ответственности». В уголовно-процессуальном законе говорится лишь о привлечении в качестве обвиняемого (глава 23). При

этом факт возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, бесспорно, означает, что с этого момента он начинает подвергаться уголовному преследованию. Но вряд ли это равносильно привлечению к уголовной ответственности.

Традиционно термин «уголовная ответственность» изучается в уголовном праве и не имеет единого толкования. Прежде всего, такую ответственность связывают с осуждением (наказанием) лица, совершившего преступление¹. Однако отмечается, что формы ее реализации могут претворяться в практическую реальность и ранее – в ходе применения ограничений уголовно-процессуального характера², которые допускаются только после возбуждения уголовного дела.

Поэтому с учетом неоднозначной трактовки понятия «уголовная ответственность» и отсутствия его легальной дефиниции вполне приемлемо получение предусмотренного законом согласия Коллегии Счетной палаты как на этапе возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, так и несколько позднее, в ходе привлечения его в качестве обвиняемого, но до вынесения соответствующих постановлений. При этом все остальные процессуальные действия, затрагивающие права и интересы рассматриваемых субъектов, проводятся в соответствии с общими правилами.

Таким образом, в случае инициирования уголовного преследования в отношении инспектора Счетной палаты, совершившего преступление в связи с выполнением служебных обязанностей, в Коллегию Счетной палаты органами уголовного судопроизводства должно быть направлено представление о даче согласия на привлечение в качестве обвиняемого (возбуждение уголовного дела). Так как период, в течение которого оно подлежит рассмотрению, не определен нормами права, в нем допустимо изложить просьбу разрешить поставленный вопрос во внеочередном порядке с учетом ограниченности сроков предварительного следствия.

Как представляется, соблюдение такого порядка действий позволит избежать нарушений федерального законодательства, посвященного особенностям привлечения к уголовной ответственности инспекторов Счетной палаты.

¹ Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М., 1997. С. 69.

² Там же. С. 71.

**К вопросу о возбуждении уголовных дел о преступлениях,
совершенных лицами, не достигшими возраста
привлечения к уголовной ответственности**

Законодатель предписывает прекратить уголовное преследование в отношении лица, не достигшего к моменту совершения деяния, предусмотренного уголовным законом, возраста, с которого наступает уголовная ответственность, по основанию, указанному в п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

В.И. Гладких, С.С. Сташевский, В.Я. Горжей полагают, что поскольку уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), о каком уголовном преследовании может идти речь в части третьей ст. 27, если там говорится о лицах, не являющихся субъектами? Зачем законодатель обязывает орган расследования возбудить уголовное дело в отношении лица, не достигшего возраста уголовной ответственности (прекращение уголовного преследования производится только по уголовному делу), и не позволяет принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела? То есть почему это основание включено в ст. 27, а не в ст. 24 УПК, ведь это противоречит здравому смыслу?¹

А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский также высказали мнение, что в возбуждении уголовного дела в связи с отсутствием в деянии состава преступления необходимо отказать, если лицо к моменту совершения деяния не достигло возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Указанные обстоятельства предполагают доказанность участия данного лица в совершении преступления и потому не влекут его реабилитации (ч. 4 ст. 133 УПК РФ)².

Вместе с тем ряд авторов обосновывают целесообразность возбуждения и расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних, не являющихся субъектами уголовной ответственности, тем, что лучше прекратить возбужденное уголовное дело, твердо убедившись, что за спиной малолетнего не скрывается

¹ Гладких В.И., Сташевский С.С., Горжей В.Я. Новый УПК: больше вопросов, чем ответов // Российский следователь. 2003. № 1.

² Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова, 2008.

взрослый преступник, чем отказаться от возбуждения и расследования дела, не проверив до конца эту возможность¹.

Кроме того, в таких случаях принятие решения об отказе в возбуждении уголовного дела именно по результатам доследственной проверки может вызвать сомнения в его обоснованности.

Следственным управлением по Амурской области проводилась процессуальная проверка по факту смерти Б.А.К. и Б.Н.В.

Установлено, что супруги Б. злоупотребляли спиртными напитками, нигде не работали, воспитанием малолетней дочери – Б.Л.А., 1998 г.р., не занимались. В занимаемой ими квартире 31.12.2009 произошел пожар. При его тушении обнаружены трупы Б.А.К. с колото-резаной раной грудной клетки, с повреждением правого легкого и Б.Н.В. с признаками отравления окисью углерода.

Со слов малолетней Б.Л.А., после конфликта с родителями, воспользовавшись тем, что они спали в состоянии алкогольного опьянения, она нанесла удар ножом отцу и подожгла квартиру. Непосредственных очевидцев происшедшего не установлено.

По результатам проверки, проведенной по данному факту в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ, следственным отделом по Мазановскому отделу 11.01.2010 в возбуждении уголовного дела отказано за отсутствием в действиях Б.Л.А. признаков преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 105 и ч. 2 ст. 167 УК РФ, ввиду недостижения ею возраста уголовной ответственности.

Главным управлением процессуального контроля Следственного комитета проведена проверка действий следственного управления по Амурской области при принятии процессуального решения по факту смерти Б.А.К. и Б.Н.В.

В результате установлено, что данное решение принято необоснованно, без учета всех обстоятельств, в частности, не проверена версия самооговора Б.Л.А. с целью сокрытия совершения особо тяжкого преступления иным лицом. Кроме того, не дана правовая оценка бездействию должностных лиц администрации села, района, в котором проживала семья Б., органов опеки и попечительства, в обязанности которых также входило принятие своевременных мер по изъятию ребенка из неблагополучной семьи.

¹ Каневский Л.Л., Лузгин И.М., Миньковский Г.М. Организация и методика расследования уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних: учебное пособие. М., 1982. С. 28

Уголовное дело по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ возбуждено следственным управлением только 01.03.2010¹.

Представляется, что предварительное следствие необходимо также для получения таких исчерпывающих сведений о несовершеннолетнем, как условия жизни и воспитания, уровень психического развития и иные особенности его личности, влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц.

В то же время практика складывается таким образом, что в случае совершения преступления двумя лицами, из которых один является взрослым, уголовное дело возбуждается только в отношении достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность, а в отношении несовершеннолетнего в возбуждении уголовного дела отказывается. С такими решениями можно согласиться при условии, что в ходе следствия будут установлены все особенности личности несовершеннолетнего, а в результате их анализа следствие предпримет действия, направленные на воспитание несовершеннолетнего, его изъятие из социально неблагополучной среды и предотвращение совершения им других деяний, запрещенных уголовным законом.

Таким образом, представляется возможным и целесообразным при получении в ходе доследственной проверки данных о совершении преступления лицом, не достигшим возраста привлечения к уголовной ответственности, возбуждать уголовное дело в отношении неопределенного круга лиц. В ходе расследования такого уголовного дела следует выполнить весь комплекс следственных действий по установлению объекта преступного посягательства и объективной стороны, а также субъекта и субъективной стороны совершенного преступления. В случае подтверждения того, что к совершению общественно опасного деяния причастен несовершеннолетний, не являющийся субъектом уголовной ответственности, прекратить уголовное дело можно будет только после:

- исключения версии о совершении преступлении другим лицом;
- установлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления и принятия мер по их устранению;
- правовой оценки бездействия должностных лиц органов, компетентных на принятие мер по изъятию ребенка из неблагополучной среды.

¹ Приказ Первого заместителя Генерального прокурора РФ – Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ от 30.03.2010 № 22-т/н «О привлечении к дисциплинарной ответственности».

**К вопросу о реализации гарантий права обвиняемого на защиту
(при возникновении противоречий интересов)**

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гражданину гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В современном обществе данное конституционное предписание приобретает актуальность в результате особого вида государственно-правовой деятельности правоохранительных органов, в том числе и при расследовании уголовных дел. При этом особо подчеркнем, что права обвиняемого и их процессуальные гарантии не одно и то же.

Что касается правового регулирования института права на защиту в российском законодательстве, то главной правовой основой выступают положения Конституции РФ, УПК РФ (ст.ст. 16, 19, 51, 58, 49).

В ходе проведенного анализа уголовно-процессуального обеспечения права на защиту следователями СК России в Дальневосточном федеральном округе было установлена проблема – когда защита двух подозреваемых или обвиняемых осуществляется одним защитником, несмотря на то, что интересы одного противоречат интересам другого.

В УПК РФ эти нормы изложены иначе, п. 6 ст. 49 УПК РФ предусмотрено, что одно и то же лицо не может быть защитником двух подозреваемых или обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

В принципе, адвокат может осуществлять защиту по одному уголовному делу двух и более подзащитных, прямого запрета адвокату осуществлять такую защиту нет, но есть в процессуальном законодательстве ряд косвенных ограничений, которые при определенных обстоятельствах запрещают адвокату брать на себя защиту второго подзащитного по одному уголовному делу.

Допущенный к участию в деле защитник, убедившись при согласовании позиций с обвиняемыми или ознакомлении с материалами дела, что интересы одного из его подзащитных противоречат интересам другого, обязан ходатайствовать об освобождении его от защиты одного из обвиняемых. При этом достаточно лишь элементарного, очевидного, а не только существенного противоречия, чтобы начал действовать указанный запрет.

Основанием для запрета является наличие установления реальной

коллизии интересов обвиняемых, а не предположение, что коллизия при защите может проявиться в ходе дальнейшего производства по делу.

В частности, одно и то же лицо не может быть защитником обвиняемого и соучастника, признанного невменяемым, если интересы одного из них противоречат интересам другого.

Так, помимо прочего, ст. 72 УПК РФ, предусматривает запрет на оказание защитником юридической помощи, если он в рамках уголовного процесса оказывает или ранее оказывал юридическую помощь лицу, интересы которого противоречат интересам подзащитного на любой стадии процесса.

Данная норма закона, таким образом, направлена на соблюдение гарантии права на защиту, чтобы не допустить предпочтения адвоката в пользу одного из лиц, при нахождении их в противоречии.

Например, адвокат ранее оказывал юридическую помощь жене подозреваемого по гражданскому делу, в текущий момент осуществляет его защиту по уголовному делу в качестве подозреваемого.

При таких обстоятельствах, адвокат не может осуществлять защиту интересов подозреваемого, так как любое действие или бездействие адвоката в уголовном деле может иметь юридически значимые для подзащитного последствия. А адвокат в приведенных обстоятельствах не может быть освобожден от подозрений о заинтересованности в пользу лица, находящегося с подзащитным в спорных материальных взаимоотношениях.

Другой пример, по одному уголовному делу к уголовной ответственности привлекается два лица, причем один из привлеченных свою вину полностью признает, а другой признает частично, хотя позиции обоих в отношении фактических обстоятельств уголовного дела совпадают, и ни в чем не противоречат друг другу.

Хотя противоречие чисто формальное, адвокат может принять на себя защиту только одного лица, так как даже формальное противоречие интересов, привлеченных к уголовной ответственности лиц, является поводом для официального отстранения от уголовного дела адвоката, принявшего на себя защиту этих лиц.

К сожалению, в УПК РФ не закреплены, однако Кодекс профессиональной этики адвоката изобилует нормами, регулирующими защиту лиц с противоречивыми интересами. В развитие требований ч. 6 ст. 49 УПК РФ и п. 2 ч. 4 ст. 6 Закона об адвокатуре Кодекс гласит: «Адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон, чьи интересы противоречивы, в одном деле, а может лишь способствовать

примирению сторон» (ч. 1 ст. 11 Кодекса).

Далее Кодекс приводит ряд норм, развивающих и конкретизирующих это этическое правило: «Если в результате конкретных обстоятельств возникнет необходимость оказания юридической помощи лицам с различными интересами, а равно при потенциальной возможности конфликта интересов, адвокаты, оказывающие юридическую помощь совместно на основании партнерского договора, обязаны получить согласие всех сторон конфликтного отношения на продолжение исполнения поручения и обеспечить равные возможности правовой защиты этих интересов» (ч. 2 ст. 11 Кодекса).

Противоречие может выражаться в признании обвинения одним лицом и непризнании другим, взаимное изобличение соучастниками и т.п. Защита таких соучастников одним адвокатом равна ее полному отсутствию¹.

Речь идет о довольно распространенных нарушениях, носящих, как правило, ярко выраженный корыстный характер. Например, по преступлениям, совершенным группой лиц, по предварительному сговору, адвокат, вступая в дело в качестве защитника одного из подозреваемых или, обвиняемых, видит, что другой привлекаемый к ответственности, по тому же делу, вполне платежеспособен. Стремясь получить дополнительные доходы, недобросовестный адвокат делает все возможное, чтобы второй подследственный заключил с ним соглашение. При этом между интересами первого и второго подзащитного могут быть существенные противоречия. Верховный Суд РФ неоднократно отмечал подобные факты как грубое нарушение требований закона, влекущее, в том числе, недопустимость полученных доказательств².

С целью недопущения нарушений, влекущих несоблюдение гарантий права обвиняемого на защиту законодателем постоянно принимаются меры по внесению изменений в УПК РФ. Так, например, Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ в ст. 49 п. 3 введен пп. 6, из которого следует, что защитник участвует в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ³.

¹ Громов Н., Макаров Л. Процессуальное положение защитника обвиняемого на стадии предварительного расследования преступлений // Уголовное право. 2001. № 1. С. 52.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1989. № 10. С. 6, 7; № 12. С. 10, 11.

³ Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи

Нарушения этического правила, предусмотренного п. 2 ч. 1 ст. 13 Кодекса, также широко распространены. Вот типичный пример: по делу о разбойном нападении в банке и убийстве инкассатора через сутки были задержаны двое соучастников (соисполнители). При задержанных похищенные деньги обнаружены не были. На допросах они, не успев сговориться, называли разные суммы похищенного – 1 млн. руб. и 1 млн. 200 тыс., давали разные показания относительно того, куда были спрятаны деньги.

Следователь не обратил на это особого внимания и допустил к участию в деле в качестве защитника обоих обвиняемых одного адвоката. Хотя возникает вопрос: а мог ли он принять иное решение? Обратим внимание, что, несмотря на противоречия интересов, вряд ли можно утверждать, что в данном случае интересы одного соучастника противоречат интересам другого, что следует рассматривать как обстоятельство, исключающее участие в деле защитника (п. 3 ч. 1 ст. 72 УПК РФ). Различия в показаниях в данном случае не влияют на квалификацию преступлений, на отягчающие и смягчающие наказание обстоятельства и т.п. Адвокат, вероятно, не должен был принимать поручение от одного из соучастников, но с учетом запрета, сформированного не в УПК РФ, а в п. 2 ч. 1 ст. 13 Кодекса этики.

При расследовании уголовных дел, следователями СК России возникает проблема: имеет ли право адвокат продолжать участие в деле, если он выявит противоречия между интересами своих подзащитных? Представим себе, что по делу о преступлении, совершенном группой лиц, на первоначальном этапе расследования между обвиняемыми не было противоречий, что позволило адвокату заключить соглашение с ними обоими. Далее между ними возник конфликт интересов. Подлежит ли защитник немедленному исключению из дела в отношении защиты одного из обвиняемых или он вправе принять меры к ликвидации противоречий правомерными и этическими способами? Несмотря на спорность высказываемой позиции полагаем, что адвокат вправе принять такие меры. Наличие таких противоречий (конфликтов) еще не предполагает, что адвокат в обязательном порядке отказывается от защиты. Основная задача адвоката в этом случае состоит в том, чтобы доверитель не просто знал о наличии конфликта интересов, но и четко представлял суть этого конфликта, и уже с учетом этих обстоятельств принимал решение.

Говоря о значении «противоречие интересов» в ходе

предварительного расследования необходимо раскрыть его содержание на примере сходного понятия – «существенные противоречия в показаниях».

Как правило, эти противоречия возникают в ходе предварительного расследования при проведении следственных действий на основе уже собранной информации. Так, например, после проведения допросов, проводится опознание, очные ставки, проверки показаний на месте и др.

В результате изучения исходной информации следователь устанавливает все возникшие противоречия, которые необходимо устранить, для продолжения расследования и установления истины по делу.

Притом уголовно-процессуальным законом проведение ряда следственных действий обусловлено лишь наличием в противоречиях существенности.

Итак, что же такое противоречие.

Противоречие в энциклопедическом словаре: в формальной логике – наличие (в рассуждении, тексте, теории) двух высказываний, из которых одно – отрицание другого; более широком смысле – утверждение о тождестве заведомо различных объектов. Противоречие указывает либо на логическую порочность приводящего к нему рассуждения, либо на несовместимость посылок, положенных в основу этого рассуждения, – этим обстоятельством часто пользуются в опровержениях посредством приведения к противоречию и в косвенных доказательствах¹.

По логическому словарю: противоречие – два высказывания, из которых одно является отрицанием другого. В одном из противоречащих высказываний что-то утверждается, в другом это же самое отрицается, причем утверждение и отрицание касаются одного и того же объекта, взятого в одно и то же время и рассматриваемого в одном и том же отношении. На практике часто употребляется такое слово, как «расхождение»².

Юридическая литература не содержит полного толкования критерии оценки понятия «противоречий в показаниях», не говоря уже об их существенности.

В связи с отсутствием критериев относимости к существенности противоречий, вопрос о том, являются ли выявленные противоречия существенными, должно решаться следователем, производящим расследование с учетом обстоятельств дела.

¹ Словарь логики. URL: <http://enc-dic.com/logic>.

² Исторический словарь. URL: <http://enc-dic.com/history>.

Исходя из имеющихся понятий (например, о взаимоотношениях обвиняемого с потерпевшим, свидетелями и т.д.). Причиной противоречий может явиться как умышленное искажение фактов (например, с целью уйти от ответственности, создать себе ложное алиби, преувеличить размеры причиненного лицу ущерба и т.д.), так и добросовестное заблуждение одного из допрашиваемых, связанное с неправильным восприятием, плохим запоминанием или же неточностью воспроизведения воспринятого.

Закон, к сожалению, не указывает, что означает категория «существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц» как основание проведения очной ставки. В частности, такого рода противоречия могут определяться как несовпадение, расхождение в показаниях по существу обстоятельств, включенных в предмет доказывания и значительно разнятся с описанием характера и содержания исследуемых по уголовным делам событий, обстоятельств и условий, восприятия и оценки информации. Это развернутая трактовка содержания противоречий в показаниях, но имеются и более краткие их характеристики.

Например, такие, как противоречия по поводу обстоятельств, составляющих предмет доказывания, или обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Приведенные взгляды, взятые в совокупности, дают наиболее полное представление о том, что именно охватывается такой категорией, как существенные противоречия в показаниях ранее допрошенных лиц¹.

Хотелось бы также отметить, что следственная практика СК России и Дальневосточного федерального округа свидетельствует о том, что все допущенные следователем процессуальные ошибки, приведшие к несоблюдению гарантии права на защиту, подлежат обжалованию путем принесения жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ. Указанный способ «защиты» чаще всего используются адвокатами с целью затягивания процесса производства по уголовному делу и сведению доказательственной базы к минимуму.

Из этого следует, что следователю надлежит действовать в строгом соответствии с УПК РФ, Федеральным законом от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»², Кодексом профессиональной этики адвоката от

¹ Уголовный процесс: учебник для студентов юридических вузов и факультетов / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2006.

² Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ (ред. от 21.11.2011) // Российская газета. 2002. 05 июня.

31.01.2003¹ и др., предпринимать исчерпывающие меры по соблюдению гарантии права обвиняемых на защиту.

По мнению авторов, одной из таких действенных мер является представление, вносимое от имени должностного лица в адрес адвокатских образований субъекта РФ.

Изучение следственной практики выявления несоблюдения гарантий права обвиняемого на защиту, при возникновении противоречий интересов двух и более лиц, допускаемых недобросовестными адвокатами, опыта внесения в органы по осуществлению адвокатской деятельности представлений, показывает, что эффективность использования возможностей, заложенных в действующем законодательстве и Кодексе профессиональной этики адвоката следователями очень низкая.

Для использования в практической деятельности следователя в данных методических рекомендациях приводится проект представления, однако он носит обобщающий характер. В проекте изложены часто встречающиеся нарушения закона и этических норм адвокатами.

Приведенный проект составлен с учетом положительного опыта внесения аналогичных представлений. Особо учитывались типичные ошибки, возникающие в ходе его составления, которые влекли за собой отказ в рассмотрении представлений и принятии действенных мер.

Необходимо учесть, что, оценку различным нарушениям необходимо давать в каждом конкретном случае, поэтому не следует данный проект представления воспринимать «универсальным шаблоном».

Кроме этого, необходимо обратить внимание на то, что действующее законодательство указывает на то, что субъектом внесения представлений назван суд, но не назван следователь. Более того, в п. 4 ст. 20 Кодекса этики прямо указано, что не могут являться допустимым поводом для начала дисциплинарного производства жалобы или обращения лиц, не указанных в пункте настоящей статьи.

Поэтому, полагаем целесообразным вносить представления или сообщать информацию о недобросовестности адвокатов в территориальные органы юстиции. Он располагает значительно более действенными полномочиями.

И еще одно важное замечание: на наш взгляд, наиболее эффективными из комплекса средств нейтрализации незаконной деятельности адвокатов в уголовном судопроизводстве являются

¹ Кодекс профессиональной этики адвоката (ред. от 05.04.2007) // Российская газета. 2005. 05 октября.

способность его участников к конструктивному диалогу, дар убеждения, порядочность, такт и уважение к процессуальному оппоненту. Внесение представления – это как раз одна из тех крайних мер в ситуации, когда никакие другие – конструктивные, бесконфликтные – не помогают.

Исходя из вышеизложенного:

1. Для обеспечения реализации права на защиту обвиняемого необходимо обратить внимание на следующее:

- а) на момент допуска защитника в дело;
- б) на должностных лиц, допускаемых в качестве защитников на предварительном следствии;
- в) на неумолимое соблюдение права обвиняемого пользоваться помощью избранного им защитника;
- г) на использование защитником всех не запрещенных законом средств и способов защиты, что означает для следователя обязанность устранять попытки защитника направленные на маскировку деяния обвиняемого, введение в заблуждение обвиняемого, относительно инкриминируемого ему деяния, умышленное затягивание производства по делу и т.д.;
- д) на недопущение одного лица в качестве защитника двух обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам другого;
- е) на создание условий защитнику, для осуществления своих процессуальных прав;
- ж) информировать президиум коллегии адвокатов о неправомерных действиях защитников, злоупотребляющих своими процессуальными правами.

2. При возникновении существенных противоречий относящиеся к обстоятельствам, входящим в предмет доказывания по уголовному делу, или имеющим значение для правильной оценки доказательств установить что:

- а) препятствием для оказания адвокатом юридической помощи по уголовному делу является – возможное предпочтение интересов одного лица, принимающего участие в уголовном процессе, перед другим;
- б) нарушением требования Закона и Кодекса этики будет защита адвокатом интересов двух и более обвиняемых, если между их интересами имеется любое скрытое противоречие, явное для защитника, даже если более никто из участников судопроизводства, включая самих подзащитных, не знает об этом;
- в) основанием, не позволяющим участвовать в защите двух и более обвиняемых, для адвоката может быть наличие любых противоречий

между их интересами. Но эти противоречия должны иметь отношение именно к линии защиты обвиняемых по конкретному уголовному делу;

г) не может так же адвокат принять участие в уголовном деле, если он является близким родственником одного из участников уголовного процесса или занимал в уголовном деле иной процессуальный статус.

И.А. Кирянина

Пробелы правового регулирования рассмотрения и разрешения жалоб на постановления, решения, действия (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в порядке статей 124, 125 УПК РФ

В уголовно-процессуальном законодательстве право на обжалование процессуальных действий и решений закреплено как принцип уголовного судопроизводства, вопросам обжалования посвящена целая глава уголовно-процессуального закона (гл. 16 УПК РФ), в которой значительное внимание уделено судебному обжалованию в ходе досудебного производства решений и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование.

Анализ практики обжалования прокурору, руководителю следственного органа, а также в суд действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, обозначил значительное количество проблем, связанных с применением данных норм закона, в том числе связанных с вопросами о перечне действий и решений, которые могут быть обжалованы субъектам уголовного процесса, о лицах, наделенных таким правом, об отсутствии установленных законом процессуальных сроках подачи подобных жалоб и др.

Источник проблем находится в недостаточной теоретической проработке института обжалования действий и решений должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в досудебных стадиях уголовного процесса.

Анализ состоявшихся судебных решений и публикаций, посвященных проблемным вопросам рассмотрения судом жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, свидетельствует о том, что отсутствие законодательного закрепления сроков на подачу заявления жалобы в порядке ст. 124, 125 УПК РФ влечет злоупотребление заявителями своим правом и создает постоянную угрозу уголовного преследования, в том числе и при истечении сроков давности привлечения к уголовной ответственности, предусмотренных ст. 78 УК РФ.

Согласно правовой позиции Конституционного суда РФ, отраженной в Определениях от 23.09.2010 № 1214-О-О и от 17.12.2009 № 1635-О-О, отсутствие в уголовно-процессуальном законе нормы, определяющей сроки судебного обжалования постановления о прекращении уголовного дела, не свидетельствуют о возможности произвольного и неограниченного по времени пересмотра такого постановления. При решении вопросов, связанных с возобновлением прекращенных уголовных дел, надлежит исходить из необходимости обеспечения и защиты как интересов правосудия, прав и свобод потерпевших от преступлений, так и прав и законных интересов лиц, привлекаемых к уголовной ответственности и считающихся невинными до тех пор, пока их виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда; недопустимо произвольное возобновление прекращенного уголовного дела, в том числе многократное его возобновление по одному и тому же основанию, создающее для лица, в отношении которого дело было прекращено, постоянную угрозу уголовного преследования.

В данном случае, Конституционный суд высказал свою правовую позицию относительно обжалования постановлений о прекращении уголовного дела, тогда как обжалование других действий и решений следователя не имеет правового регулирования в части процессуальных сроков на подачу жалоб.

Проблемным является и обеспечение права подозреваемого на обжалование задержания в порядке ст. 91 УПК РФ. Действительно, подозреваемый имеет право приносить жалобы на действия (бездействие), решения следователя (п. 10 ст. 46 УПК РФ). В то же время, фактически он лишен возможности обжаловать действия, связанные с его задержанием. Гарантированное ему право не обеспечено действенным механизмом его реализации. Так, статьей 124 УПК РФ предусмотрено, что прокурор, руководитель следственного органа рассматривают жалобу в течение 3 суток со дня ее получения (а в случае, если последний день ее рассмотрения приходится на выходные или праздничные дни, то срок ее рассмотрения еще увеличивается – ст. 128 УПК РФ). В случае же судебного рассмотрения жалобы задержанного лица, законность его задержания и связанные с ним действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, будет проверяться судом не позднее 5 суток со дня поступления жалобы. Задержание же ограничено 48 часами.

Таким образом, фактически задержанное лицо лишено возможности на оперативное и своевременное восстановление его

конституционных прав и свобод. И в данной ситуации закрепленное в законе право на обжалование будет декларативным и не выполнит своей функции эффективного средства правовой защиты прав и свобод гражданина.

Представляется, что для преодоления указанного пробела необходимо внести в ст. 124, 125 УПК РФ дополнения о немедительном рассмотрении жалоб задержанных в порядке ст. 91 УПК РФ.

Немаловажным является и вопрос обжалования состоявшихся решений суда, принятых в порядке ст. 125 УПК РФ.

Из анализа норм УПК РФ и положений постановления Пленума ВС РФ от 10.02.2009 № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» следует, что ни следователю, ни руководителю следственного органа не предоставлено право обжалования состоявшихся судебных решений. Однако, порой, сложно найти более заинтересованное лицо в обжаловании состоявшегося решения, чем следователь и руководитель следственного органа.

Судебная практика большинства регионов Приволжского федерального округа идет по тому пути, что следователь не является субъектом обжалования состоявшихся решений в порядке ст. 125 УПК РФ.

Тем не менее, имеются отдельные решения судов кассационной инстанции, которые рассматривают кассационные жалобы следователей и руководителей следственных органов по существу.

Так, кассационным определением Нижегородского областного суда от 29.01.2010 удовлетворена кассационная жалоба руководителя Городецкого МСО управления СК при прокуратуре РФ по Нижегородской области. Постановление Городецкого городского суда Нижегородской области от 27.11.2009, которым удовлетворена жалоба гр. Л. на бездействие Городецкого МСО СУ СК при прокуратуре РФ по Нижегородской области, отменено, материал направлен на новое рассмотрение в тот же суд.

Таким образом, анализ положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 1 и судебной практики рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ позволяет сделать вывод об отсутствии процессуальных сроков на подачу жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ заинтересованными лицами, отсутствии процессуальной возможности обжалования состоявшихся решений в порядке ст. 125 УПК РФ как следователями так и руководителями следственных органов, что, в конечном итоге, порождает неоднозначную судебную практику в регионах. Изменить ситуацию к лучшему возможно лишь путем совершенствования уголовно-

процессуального законодательства РФ, что повлечет эффективность защиты прав заинтересованных лиц и процессуально закрепит права следователя и руководителя следственного органа на обжалование состоявшихся судебных решений.

С.М. Коцюмбас

К вопросу о процессуальных гарантиях «спецсубъектов»

Эффективность деятельности должностных лиц законодательной и исполнительной власти в значительной степени зависит от гарантий, предоставляемых им действующим законодательством. В этой связи особое место отведено уголовно-процессуальному законодательству, специальные правила которого призваны обеспечить указанным лицам дополнительные меры защиты с целью воспрепятствования их законной профессиональной деятельности. Эти правила закреплены в 52 главе УПК РФ.

В ней предусмотрены особенности расследования уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, в соответствии с которыми определен специальный порядок их возбуждения, проведения отдельных следственных действий, направления уголовных дел в суд. Дополнительные гарантии независимости специальных субъектов не создают для них необоснованных привилегий и не способствуют освобождению от уголовной ответственности за совершенные преступления, а представляют собой специальную процедуру расследования.

Особое значение в системе данной процедуры приобретает деятельность следователя на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования преступлений, совершенных указанными субъектами, что связано с необходимостью строгого соблюдения процессуальных норм в процессе собирания доказательств. Однако, как свидетельствует следственно-судебная практика, эти нормы в современных условиях борьбы с преступностью требуют совершенствования в целях обеспечения эффективной деятельности должностных лиц правоохранительных органов по расследованию преступлений субъектов особого правового статуса. Это обстоятельство согласуется с принципами Национального плана противодействия коррупции, в соответствии с которым определена задача сокращения перечня категорий лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, а также другие важные задачи, связанные с совершенствованием процедур уголовного преследования.

Проблема актуализируется и статистическими данными о преступлениях лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам. В общей структуре российской преступности доля преступлений специальных субъектов, вследствие их статусности, незначительна, однако число лиц с особым правовым статусом, привлеченных к уголовной ответственности, весьма внушительно, а положительная динамика совершаемых ими преступлений приобретает угрожающий характер. Так, в 2008 г. к уголовной ответственности было привлечено 300 чел. (среди них – 90 депутатов законодательных органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления), в 2009 – 1525 чел. (1010 депутатов), в 2010 г. и 2011 г. соответственно – 1256 и 1089 чел. (857/731 депутат). По состоянию на 1.01.2013 эти данные соответствовали – 1461 субъекту, носителю особого правового статуса, из которых 997 были депутатами законодательных органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. Квантитативный анализ свидетельствует о том, что преступления региональных депутатов в структуре преступлений субъектов, определенных ст. 447 УПК РФ, составляют около 70%.

Совершенствование криминалистических способов регламентации и практической реализации норм особого порядка уголовного судопроизводства в отношении субъектов, определенных указанной статьей, непосредственно связано с депутатами законодательного органа государственной власти субъекта РФ и выборного органа местного самоуправления (региональные депутаты).

В этой связи приведенные обстоятельства актуализируют необходимость разработки арсенала научно-практических ситуационно обусловленных криминалистических рекомендаций следователю, связанных со спецификой и особенностями расследования преступлений, совершенных субъектами, обладающими региональным депутатским статусом. Возникает вопрос, как следует оптимизировать нормы действующего процессуального законодательства в части регулирования процедуры возбуждения уголовного дела и, в первую очередь, относительно главы 52 УПК РФ, с тем, чтобы положения, определенные ст. 6 УПК РФ, были одинаково приемлемы и для следователя в решении задачи уголовного преследования и расследования преступлений, и для лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовному делу, в части их защиты от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения?

Уважая мнения авторов по данной проблеме, мы полагаем, что стадия возбуждения уголовного дела в отечественном

законодательстве утрачивает свои позиции, определенные изначально УПК РСФСР 1960 г. в качестве гарантии от незаконного и необоснованного уголовного преследования. Это непосредственно относится и к «специальным» субъектам – депутатам законодательного органа государственной власти субъекта РФ и выборного органа местного самоуправления.

Напомним, что принципиальной основой спора является тезис авторов Концепции судебной реформы о следующем: если хотя бы в минимальной степени существует вероятность того, что преступление было действительно совершено, необходимо возбуждать уголовное дело и устанавливать истину наиболее надежными средствами, то есть действиями, облеченными в процессуальную форму. В части положений, регламентирующих современные процедуры возбуждения уголовного дела в отношении рассматриваемой категории лиц, определенных ст. 447 УПК РФ, на наш взгляд, в действующем уголовно-процессуальном законе, необходимы изменения ч. 1 ст. 448 УПК РФ. В данной норме следует отказаться от прямого указания на то, что решение о возбуждении уголовного дела в отношении лица, указанного в части первой ст. 447 УПК РФ, принимается уполномоченными на это лицами. То есть, в нашем случае, в отношении депутата законодательного органа государственной власти субъекта РФ, – руководителем следственного органа Следственного комитета РФ по субъекту РФ (п. 9 ст. 448 УПК РФ), и в отношении депутата органа местного самоуправления – руководителем следственного управления Следственного комитета РФ по субъекту РФ (п. 11 ст. 448 УПК РФ). Это будет означать, что данное решение (возбуждение уголовного дела) относительно указанной категории лиц будет приниматься следователем в соответствии с процессуальными правилами, определенными гл. 20 УПК РФ, а значит, в общем порядке.

Относительно вопроса принятия решения о привлечении указанных субъектов в качестве обвиняемых по уголовному делу, на наш взгляд, позиция законодателя достаточно демократична, не противоречит положениям действующей Конституции РФ. Она некоторым образом отражает существовавшую ранее (1960-1991 гг.) практику привлечения к уголовной ответственности военнослужащих за совершение общеуголовных и воинских преступлений, когда данное решение принимал в соответствии со своей компетенцией, на основе материалов уголовного дела, Командующий войсками военного округа или Министр обороны СССР.

Вместе с тем, принимая во внимание некоторую консервативность российского уголовно-процессуального законодательства, в качестве переходного этапа к предлагаемому процессуальному порядку

возбуждения уголовных дел в отношении региональных депутатов может быть предложена следующая компромиссная процедура. Ее основой является особая норма, посвященная порядку доследственной проверки как в отношении всех должностных лиц, предусмотренных ст. 447 УПК РФ, так и в отношении депутатов законодательного органа субъекта РФ и депутатов органа местного самоуправления, что также «обеспечит повышенную защиту и иммунитет от необоснованного уголовного преследования». Кроме того, в главе 52 УПК РФ могут быть предусмотрены и отдельные процессуальные нормы, повышающие гарантии защиты от необоснованного уголовного преследования уже для стадии предварительного расследования. В частности, эти нормы могут предусматривать предварительное уведомление о подозрении в совершении преступления; содержание такого письменного уведомления; допрос лица, в отношении которого такое уведомление составлено, а также возможность изменения и дополнения подозрения в совершении преступления. Такой порядок нивелировал бы разницу в правовом положении заподозренного и подозреваемого, а также подозреваемого и обвиняемого.

Причин введения в УПК РФ данных норм, при существующем обычном порядке проведения доследственной проверки, несколько:

а) данные нормы на основе процессуального закрепления прав и обязанностей, как проверяющих правоохранительных органов, так и проверяемых должностных лиц обеспечит более полное выяснение всех обстоятельств события;

б) специальное нормативное процессуальное положение исключит случаи, когда кто-либо из должностных лиц (определенных ст. 447 УПК РФ), в отношении которых проводится доследственная проверка, без достаточных тому законных оснований, откажется давать следователю пояснения, представлять информацию и иные сведения, объективно необходимые для исследования тех или иных обстоятельств происшедшего события, другими словами, «исходя из принципа презумпции невиновности, в стадии возбуждения уголовного дела следует проверить все фактические обстоятельства и доводы лица, в отношении которого проводится проверка, при этом сами эти доводы должны содержаться в материалах проверки – на основании равноправия участников процесса в стадии доследственной проверки»;

в) доследственная проверка является основой стадии возбуждения уголовного дела, поэтому, когда решается вопрос возбуждения уголовного дела в отношении представителей государственной власти, устанавливается факт не только возможного совершения преступления, но и причастности к нему этих представителей.

Выгода от наших предложений для расследования представляется

очевидной. При соблюдении равенства депутатов законодательного органа субъекта РФ и депутатов органа местного самоуправления как граждан РФ перед действующей Конституцией сохраняются процессуальные гарантии и механизмы защиты их прав и законных интересов (ч. 1 ст. 6 УПК РФ) от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

Тем самым будет восстановлен процессуальный баланс для полноценного выполнения следователем функции уголовного преследования (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), полноценного предварительного расследования. Это означает, что он в начале досудебного производства, на стадии возбуждения уголовного дела, будет действовать без необходимости усмотрения при принятии тех или иных решений, что находящийся под подозрением субъект обладает особым процессуальным статусом, определенным ст. 447 УПК РФ. Кроме того, данное обстоятельство не станет проблемой суда относительно решения вопроса о допустимости доказательств, собранных по делу до того момента, когда фактически был установлен статус лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело как субъекта ст. 447 УПК РФ.

Полагаем, что наши предложения относительно совершенствования процедур, определенных главой 52 УПК РФ, актуальны для современной практики предварительного расследования преступлений. Они в полной мере способствуют формированию в РФ гражданского общества.

**А.А. Крашенинников
К.В. Кузнецов**

Сокращенная форма дознания: очевидна ли целесообразность ее введения?

15.03.2013 вступил в силу Федеральный закон от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 УК РФ и УПК РФ», который направлен на совершенствование положений уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующих порядок производства дознания по уголовным делам, проверки сообщения о преступлении и привлечения понятых к участию в отдельных следственных действиях. УПК РФ был дополнен главой 32.1 «Дознание в сокращенной форме». Основная цель введения данного вида досудебного расследования, как следует из пояснительной записки к законопроекту № 33012-6, заключается в том, что сокращенный порядок дознания «позволит исключить нерациональное

расходование сил и средств органов предварительного расследования, необоснованное затягивание сроков досудебного производства, когда уголовное дело не представляет правовой и фактической сложности, а причастность лица к совершению преступления не вызывает сомнения»¹.

В ст.ст. 226.1-226.9 УПК РФ регламентируется механизм производства дознания в сокращенной форме. Так, согласно ч. 1 ст. 226.1 УПК РФ, дознание в сокращенной форме производится в порядке, установленном главой 32 УПК РФ с соответствующими изъятиями, предусмотренными нормами главы 32.1 УПК РФ, а основанием для его производства, в соответствии с ч. 2 указанной статьи, выступает ходатайство подозреваемого о производстве по уголовному делу дознания в сокращенной форме и при наличии одновременно следующих условий:

1) уголовное дело возбуждено в отношении конкретного лица по признакам одного или нескольких преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ;

2) подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела;

3) отсутствуют предусмотренные ст. 226.2 УПК РФ обстоятельства, исключающие производство дознания в сокращенной форме.

Обращает на себя внимание то, что в п. 1 ч. 2 указанной статьи говорится о возможности производства дознания в сокращенной форме лишь по делам, возбужденным в отношении конкретных лиц. Подобная формулировка была предусмотрена нормами главы 32 УПК РФ о производстве дознания в его первоначальной редакции, однако практика наглядно продемонстрировала, что она является не совсем удачной (за 2006 г. дознаватели органов внутренних дел направили 557958 уголовных дел для производства предварительного следствия по причине того, что они были возбуждены по факту без установления конкретного лица)². При такой формулировке ограничивается право подозреваемого на производство дознания в сокращенной форме в том случае, если подозреваемый был задержан и согласился с предъявленным ему обвинением или явился с повинной по истечении срока, предусмотренного для осуществления дознания в общем

¹ Пояснительная записка к проекту Федерального закона Российской Федерации № 33012-6 «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 11 марта.

² Сводный отчет по России за январь-декабрь 2006 г. М., 2006.

порядке согласно ч. 3 ст. 223 УПК РФ. В то же время, в нормах главы 40 УПК РФ, регламентирующих проведение судебного разбирательства в особом порядке, подобных ограничений не содержится, а в соответствии с ч. 1 ст. 226.9 УПК РФ судебное разбирательство при производстве дознания в сокращенной форме производится именно на основе норм данной главы, за исключением предусмотренных нормами кодекса изъятий. Таким образом, во избежание ограничения прав подозреваемого, а также для достижения основной цели введения дознания в сокращенной форме – цели экономии сил и средств правоохранительных органов, вполне логичным видится изменение нормы п. 1 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ по аналогии с нормами ст. 314 УПК РФ. Позволим сформулировать ее следующим образом: «уголовное дело возбуждено по признакам одного или нескольких преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ, и прокурор не возражает против производства дознания в сокращенной форме».

Анализ последующих норм главы 32.1 УПК РФ также позволяет выявить ряд иных существенных недостатков, каждый из которых может найти свое отражение в правоприменительной практике органов дознания.

Одним из таких недостатков видится то, что в соответствии с п. 6 ч. 1, ч. 2 ст. 226.2 УПК РФ производство дознания в сокращенной форме исключается в том случае, если потерпевший возражает против его производства, при этом он может воспользоваться данным правом вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора. Это означает то, что в случае принятия потерпевшим решения об отказе на стадии судебного производства судья возвращает уголовное дело прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке. Однако указанная норма полностью противоречит заявленной законодателем идее экономии сил и средств правоохранительных органов. С учетом этого, представляется разумным ограничение данного права потерпевшего посредством включения в главу 32.1 УПК РФ норм о необходимости получения дознавателем согласия потерпевшего на производство дознания в сокращенном порядке, выраженного в письменной форме. Указанную норму можно включить в ст. 226.1 в качестве ч. 3, сформулированной следующим образом: «3. Для производства дознания в сокращенной форме дознаватель обязан получить от потерпевшего согласие на его производство, выраженное в письменной форме. При получении такого согласия положения п. 6 ч. 2 ст. 262.2 настоящего Кодекса не применяются. Дознаватель обязан предупредить потерпевшего о последствиях такого согласия на

производство дознания в сокращенной форме и невозможности отказа от его производства».

В качестве еще одного существенного недостатка норм о производстве дознания в сокращенной форме можно отметить то, что в соответствии с ними значительно возрастает значение категории усмотрения дознавателя, а это, в свою очередь, может повлечь за собой необоснованное ограничение прав и законных интересов подозреваемого, а в ряде случаев даже привлечение невиновных лиц к уголовной ответственности. Обусловлено это тем, что в соответствии с ч. 1 и 2 ст. 226.5 УПК РФ доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления, с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, при этом дознаватель обязан произвести только те следственные и иные процессуальные действия, производство которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления или иных доказательств. Такая юридическая неопределенность, неконкретизированность уголовно-процессуальных норм создает условия и предпосылки для злоупотреблений должностными полномочиями со стороны сотрудников органов дознания.

При производстве дознания в сокращенной форме также возрастает вероятность не установления самооговора со стороны подозреваемого, который может быть обусловлен различными мотивами: стремлением помочь родственникам уклониться от ответственности за совершенные ими преступления, желанием облегчить свое положение при наличии угроз и физического принуждения к даче признательных показаний со стороны дознавателя или иных лиц, боязнью расправы со стороны реальных виновников содеянного (если преступление, например, было совершено лицами, входящими в иерархию организованной группы или преступного сообщества), болезненными расстройствами психики и рядом иных причин. Проанализировав судебную практику можно сделать вывод, что выявление самооговора должностными лицами органов предварительного расследования, как правило, сопряжено с преодолением различного рода трудностей. Возникновение подобных ситуаций возможно тогда, когда оговорившее себя лицо находилось во время преступления на месте его совершения, но активного участия в его совершении не принимало (например, оказалось там случайно и наблюдало со стороны)¹. В данном случае подтвердить или

¹ Образцов В.А., Богомолова С.Н. Криминалистическая психология (методы, рекомендации, практика раскрытия преступлений): учебное пособие. М., 2002.

опровергнуть факт самооговора лица представляется возможным только после производства ряда следственных действий, в число которых входят допрос лица, подозреваемого в самооговоре, допрос свидетелей, проверка показаний на месте, очная ставка, экспертиза и иные следственные действия, необходимость производства которых зависит от конкретной ситуации. В условиях производства дознания в общей форме (или предварительного следствия) на дознавателя (следователя) возложена обязанность по обеспечению сравнительного анализа всего комплекса информации, полученной из разных источников в целях выявления обстоятельств, опровергающих версию о самооговоре либо подтверждающих ее¹. Очевидным является то, что в сроки, установленные в ст. 226.6 УПК РФ для производства дознания в сокращенной форме, проверить версию самооговора лица надлежащим образом, то есть с соблюдением уголовно-процессуальной формы и производством всех необходимых следственных действий, для дознавателя не представляется возможным.

Подводя итог вышесказанному необходимо отметить, что нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие порядок осуществления дознания в сокращенной форме, являются, на наш взгляд, несовершенными с точки зрения юридической техники и могут повлечь за собой негативные последствия в правоприменительной практике. В результате этого достижение основной цели введения данной формы предварительного расследования – эффективного и рационального использования сил и средств органов дознания, соблюдения принципа процессуальной экономии – может в ряде случаев оказаться недостижимым. При существующих в настоящее время конструкциях данных уголовно-процессуальных норм высока вероятность необоснованных ограничений и нарушений прав и законных интересов граждан, выступающих в качестве участников уголовного процесса. Именно этим и обусловлена необходимость их дальнейшего совершенствования.

Т.Г. Кудрявцева

Особенности процесса доказывания по уголовным делам с учетом некоторых изменений в УПК РФ от 04.03.2013

Федеральным законом РФ № 23-ФЗ от 4.03.2013 внесены

С. 433.

¹ Образцов В.А. Криминалистика / под ред. В.А. Образцова. М., 1997. С.523.

существенные изменения в действующий УПК РФ, в том числе в Главы 22 «Предварительное следствие», 24 «Осмотр. Освидетельствование. Следственный эксперимент», 25 «Обыск. Выемка. Наложение ареста на почтово-телеграфные отправления. Контроль и запись переговоров. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

Работая с группами слушателей, проходящими повышение квалификации в Институте повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации, в части изучения нового законодательства и изменений в действующее, на первом этапе предлагается соответствующее нововведение к изучению самостоятельно. В последующем заслушиваются мнения слушателей по внесенным изменениям в части понимания сути изменений и дополнений. Заканчивается изучение соответствующим обобщением мнений с учетом выявленных недостатков и правильности доводов по отдельным моментам.

На момент написания статьи такое изучение прошло в 3 группах слушателей с разным стажем работы: со стажем работы до 1 года; со стажем работы от 1 года до 3 лет; руководители и заместители руководителей следственных отделов. Хочется отметить, что чем больший стаж работы имеется, тем лучше понимаются внесенные изменения.

В чем же суть этих изменений, на какие тонкости необходимо обращать внимание, чтобы не допустить ошибок, влекущих за собой признание доказательств недопустимыми?

При производстве следственных действий следователи в протоколах отражали сведения о применении технических средств фиксации, уведомляли участников действия об этом, но на законодательном уровне этот вопрос урегулирован не был. В настоящее время ч. 6 ст. 164 УПК РФ дополнена предложением о том, что «перед началом следственного действия следователь предупреждает лиц, участвующих в следственном действии, о применении технических средств».

Из перечня следственных действий производящихся с участием не менее двух понятых, которые вызываются для удостоверения факта производства следственного действия, его хода и результатов, перечисленных ранее в ч. 1 ст. 170 УПК РФ, выделены ряд статей и перенесены в новую ч. 1.1. Теперь обязательное участие понятых предусмотрено только при проведении обыска (ст. 182 УПК РФ), выемки с электронных носителей (ч. 3.1 ст. 183 УПК РФ), личном обыске (ст. 184 УПК РФ) и опознании (ст. 193 УПК РФ).

Исключением из этого правила (обязательное наличие двух

понятым) по прежнему остаются случаи оговоренные в ч. 3 ст. 170 УПК РФ (в труднодоступной местности, при отсутствии надлежащих средств сообщения, а также в случаях, если производство следственного действия связано с опасностью для жизни и здоровья людей).

Новой ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ теперь предусмотрено, что наложение ареста на имущество (ст. 115), порядок производства осмотра (ст. 177), осмотр трупа, эксгумация (ст. 178), следственный эксперимент (ст. 181), выемка (ст. 183, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей.1), осмотр, выемка почтово-телеграфных отправок (ч. 5 ст. 185), контроль и запись переговоров (ч. 7 ст. 186) и проверка показаний на месте (ст. 194), «понятые принимают участие в следственных действиях по усмотрению следователя. Если в указанных случаях по решению следователя понятые в следственных действиях не участвуют, то применение технических средств фиксации хода и результатов следственного действия является обязательным. Если в ходе следственного действия применение технических средств невозможно, то следователь делает в протоколе соответствующую запись».

Именно положения, закрепленные в ч. 1.1. ст. 170 УПК РФ, получили в большинстве случаев работы со слушателями выводы о неправильном их понимании, а соответственно последует и возможное неправильное их применение.

Молодые коллеги на вопрос «Как вы будете поступать в том случае, если при проведении осмотра места происшествия технические средства фиксации придут в негодность по техническим причинам (сел аккумулятор)?» в большинстве отвечали, что воспользуются возможностью, предоставленной УПК РФ, сделают отметку в протоколе и продолжат следственное действие.

Опытные коллеги (из категории руководителей и заместителей руководителей СО) придерживались мнения, и автор статьи его полностью разделяет, что ничего не должно исчезать. Если законодатель предоставил возможность проведения следственных действий без понятых с заменой их участия на фиксацию при помощи технических средств, то соответственно выход их из строя должен порождать обратную зависимость — отметку в протоколе о невозможности дальнейшего применения технических средств и однозначное продолжение следственного действия с участием понятых.

Только таким образом в судебном заседании возможна проверка и оценка проведенного следственного действия (информация из технических средств и допроса понятых в качестве свидетелей) как

допустимого доказательства по делу. Отсутствие же такой возможности влечет признание доказательства недопустимым в силу ст. 75 ч. 2 п. 3 УПК РФ.

Опять же, отсылка «понятые принимают участие в следственных действиях по усмотрению следователя» предоставляют следователю право самостоятельно планировать проведение следственного действия с возможностью фиксации на технические средства либо с участием понятых, либо и то, и другое.

Часть 2 ст. 170 УПК РФ предусматривает, что в остальных случаях следственные действия производятся без участия понятых, если следователь по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе не примет иное решение. Именно «собственная инициатива» при принятии решения о проведении того или иного следственного действия должна проявляться. Например, решение о проведении допроса процессуального лица с участием понятых – это право следователя. В последующем, при изменении показаний допрошенного лица в ходе судебного разбирательства, имеется возможность допроса таковых понятых в качестве свидетелей и выяснения вопросов соблюдения конституционных прав допрошенного лица, добровольности его показаний (кассационное определение ВС РФ № 48-010-65 от 16.06.2010).

Какие же технические средства фиксации возможны к применению взамен понятых? Представляется, что это должна быть видеозапись следственного действия. Фотографирование отдельных моментов следственного действия не даст полной картины наблюдаемых событий, а аудиозапись без зрительного сопровождения тоже порождает вопрос о соответствии сказанного фактической картине происшедшего.

Вопрос подбора понятых также имеет немаловажное значение. Следственная и судебная практика знает немало случаев, когда лица, совершившие преступные деяния, или их близкие родственники старались войти в число понятых при осмотре места происшествия, других следственных действиях, чтобы иметь большее представление об информированности следствия о преступлении. В последующем установление личности виновного порождало вопрос о допустимости таких протоколов следственных действий. Когда второй понятой допрашивался в судебном заседании, то в обязательном порядке выяснялись вопросы: разъяснял ли понятым перед началом проведения следственного действия следователь права и ответственность, предусмотренные ст. 60 УПК РФ; выяснял ли вопрос о заинтересованности участия в следственном действии понятых как основании отвода от участия; получал ли отрицание такой

заинтересованности от понятых. Если указанное следователем все было выяснено, то есть это расценивалось как искусственное создание виновным лицом предпосылок для признания процессуального документа недопустимым доказательством, и такой протокол следственного действия оставался в разряде допустимых доказательств.

Другой пример участия понятых в следственных действиях затрагивает вопрос о реальной возможности их вызова и допроса в ходе судебного следствия, как одного из оснований проверки полученных доказательств.

Так при рассмотрении уголовного дела одним из судов г. Москвы в отношении гр. А. по ст. 228 ч 1 УК РФ обоснованно был признан недопустимым протокол личного досмотра и изъятия наркотических веществ, поскольку понятые по делу С. и Б. были задержаны в тот же день, спустя несколько часов, за появление в общественных местах в состоянии опьянения. Суд, принимая меры к вызову понятых в судебное заседание, не смог этого сделать, поскольку их местопребывания не было установлено, паспортные данные отсутствовали, по данным ЦАБС в г. Москве и Московской области не зарегистрированы. Отсюда однозначные выводы, что и в ходе следствия они не могли быть допрошены, протоколы допросов признаны недопустимыми доказательствами. Иных доказательств вины гр. А. по делу не имелось, последовал отказ прокурора от обвинения.

Часть 4 ст. 170 УПК РФ предусматривает, что «в случае участия понятых следователь перед началом следственного действия в соответствии с ч. 5 ст. 164 УПК РФ разъясняет понятым цель следственного действия». Это важно для понятых, так как им необходимо иметь представление о сути происходящего действия, видеть что производится следователем, специалистами, экспертом, что изымается и упаковывается, а для этого в процессе следственного действия понятые должны получать соответствующие комментарии от следователя (акцентирование внимания на тех или иных обстоятельствах).

В последующем при судебном рассмотрении за счет показаний понятых возможно восполнение части пробелов следствия. И напротив, вызывают однозначную реакцию заявления свидетелей-понятых о том, что в суде они впервые видят друг друга, впервые видят изъятые с их участием предметы, орудия преступления, не могут пояснить каким образом изымалась одежда у подозреваемого (обвиняемого), как она упаковывалась.

Так, в одном из судебных заседаний понятые из числа административно задержанных пояснили: что в кабинете сотрудника

уголовного розыска, которому следователем было поручено изъять одежду подозреваемого, друг друга не видели; у кого одежда изымалась так же не знают; один видел какие-то вещи на подоконнике кабинета которые сотрудник милиции завернул в бумагу, он на ней и в протоколе расписался; второй только расписался и содержимого пакета не видел вообще; каждый из них был только доставлен в ИВС и находился в состоянии алкогольного опьянения. Соответственно, протокол выемки в этом случае признать допустимым доказательством нельзя. В этом случае возникает цепная реакция и следует признание недопустимыми доказательствами последующие заключения экспертиз и постановлений о признании вещественными доказательствами.

В соответствии с изменениями от 4.03.2013 в ч. 2 ст. 176 УПК РФ теперь осмотр места происшествия, документов и предметов может быть произведен до возбуждения уголовного дела. Исходя из изменений в другие статьи – без участия понятых, но с обязательным участием судебно-медицинского эксперта либо врача любой специальности (ст. 178 ч 1 и 4 УПК РФ); специалиста (ст. 186, 186.1 УПК РФ) – и фиксацией этих следственных действий на технические средства. Все осмотренное заверяется подписью следователя, при этом в протоколе осмотра по возможности указываются индивидуальные признаки и особенности изымаемых предметов; все обнаруженное и изъятное при осмотре должно быть предъявлено участникам осмотра (ст. 177 ч 3 и 4 УПК РФ).

Л.Г. Лифанова

Проблемы обеспечения прав обвиняемого

Вопросы соблюдения конституционных прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, в юридической литературе исследуются активно и многопланово. В более чем ста диссертационных работах, если верить электронному каталогу Российской государственной библиотеки, в том или ином контексте данным вопросам уделялось внимание. Результаты каждого диссертационного исследования, согласно процедурным требованиям, внедрены в практическую деятельность правоохранительных органов. Поэтому, как представляется, каких-либо проблем при обеспечении конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве быть не должно.

На деле, к сожалению, это не так.

Решение к написанию данной статьи возникло после ознакомления с материалами конкретного уголовного дела, расследовавшегося

Ставропольским межрайонным следственным отделом, содержащим колоссальное количество нарушений уголовно-процессуального характера и, соответственно, конституционных прав лица, незаконно привлеченного к уголовной ответственности.

Согласно ч. 2 ст. 32 Конституции РФ «Граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме».

Не останавливаясь на дискуссионности положений, регламентирующих особый порядок судопроизводства, определяемый спецификой субъекта, в отношении которого решается вопрос об уголовном преследовании, заметим, что в соответствии со ст. 18 Закона об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ¹ и п. 12 ст. 448 УПК РФ, решение о возбуждении уголовного дела в отношении члена избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, принимается руководителем следственного органа Следственного комитета Российской Федерации по субъекту РФ.

Из указанных норм следует, что у лица, являющегося членом избирательной комиссии, комиссии референдума с правом решающего голоса, есть дополнительные гарантии при возбуждении уголовного дела. Статья 46 Конституции РФ обеспечивает каждому судебную защиту его прав и свобод и право обжалования в суд решений и действий органов государственной власти и должностных лиц.

В упоминаемом уголовном деле решение о возбуждении было принято следователем по особо важным делам в отношении члена избирательной комиссии города Ставрополя с правом решающего голоса. Данный гражданин, имея высшее юридическое образование и 25-летний стаж по специальности, будучи осведомленным о наличии у него соответствующих конституционных прав и процессуальных возможностях их реализации, обжаловал решение следователя руководителю следственного органа, а затем прокурору района. Оба должностных лица вынесли постановление об отказе в удовлетворении жалобы, так как постановление о возбуждении уголовного дела ими было признано законным и обоснованным. (Данное постановление о возбуждении уголовного дела впоследствии отменено как незаконное, но произошло это через год, все это время «обвиняемый» находился под стражей).

¹ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

В юридических публикациях отмечается негативная тенденция снижения уровня законности при расследовании преступлений и необходимость усиления прокурорского надзора за деятельностью следователей: «Прокурорский надзор, являясь важной гарантией защиты прав и законных интересов потерпевших от преступлений, особую значимость имеет в стадии возбуждения уголовного дела, от которой во многом зависит оперативность реагирования на совершенное преступление и своевременность обеспечения доступа граждан к правосудию. Будучи независимым от ведомственных влияний и не ограниченный в поводах проверки законности деятельности поднадзорных органов, он вносит большой вклад в обеспечение требований закона и прав граждан при приеме, регистрации, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях. Прокурорами ежегодно выявляется и устраняется значительное количество нарушений закона, допускаемых органами предварительного расследования в ходе этой деятельности, путем отмены незаконно принятых решений о возбуждении и отказа в возбуждении уголовных дел, внесения представлений об устранении нарушений закона и обстоятельств, которые им способствуют, использования других мер прокурорского реагирования¹.

К сожалению, данная цитата не является констатацией факта, а во многом только пожеланием, надеждой на будущее. В приведенном мной уголовном деле постановление районного прокурора о признании постановления о возбуждении уголовного дела законным и обоснованным, было обжаловано вышестоящему прокурору, который также не усмотрел факта процессуального нарушения при возбуждении дела.

Так же по данному делу в рамках прокурорского надзора были обжалованы и другие действия следователя, факта удовлетворения жалоб не было ни разу. В данном случае нельзя говорить о том, что это случайность, исключение из правил, что просто прокурор «попался» неграмотный... Ходатайства и жалобы рассматривали разные должностные лица органов районной и краевой прокуратуры и, наверно, в силу «корпоративной», ведомственной «солидарности» вставали на позиции не защиты закона, а поддержки друг друга... Рьяно... До абсурда! По этому же уголовному делу (возбужденному по факту взятки в особо крупном размере, сопряженной с вымогательством – ч. 6 ст. 290 УК РФ), вменяется еще превышение

¹ Попов И.А. Актуальные проблемы прокурорского надзора за предварительным следствием и меры по их разрешению // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 18-23.

должностных полномочий, совершенных в 2009 г. Лицо, привлекаемое к ответственности, должность, в превышении полномочий которой его обвиняют, заняло в 2011 г., а следовательно, не могло совершить преступление. Жалобы на имя следователя, руководителя следственного органа, прокурора, в которых данный факт неоднократно подчеркивался, приводились доказательства, что в интересуемый период времени лицо занималось адвокатской деятельностью, не занимало никаких должностей, остались без удовлетворения.

Помимо ведомственного контроля и прокурорского надзора у лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства в случае нарушения их прав, есть процессуальная возможность обратиться в суд.

Справедливо отмечено, что «...введение судебного контроля, расширение сферы его действия на предварительном следствии являются позитивными моментами с точки зрения обеспечения личных (частных) интересов тех или иных участников расследования...»¹.

«Судебная защита прав и свобод человека в досудебном производстве стала основой демократических преобразований в уголовном судопроизводстве, гарантией от незаконного и необоснованного ограничения прав и свобод гражданина, безопасности личности»².

К сожалению, зачастую это тоже только декларации. Несмотря на то, что «конец безобразиям» в рассматриваемом уголовном деле положила судья краевого суда при рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания под стражей до 18 месяцев и мягко сказать «удивившись» вопиющим нарушениям закона в деле, другие ее коллеги не проявляли должной принципиальности в защите прав граждан.

Так, продление сроков содержания под стражей по делу происходило неоднократно, однако в постановлениях о возбуждении ходатайств о продлении сроков, следователь указывал одно и то же обстоятельство – необходимость допроса свидетеля, проживающего в г. Пятигорске. От Ставрополя до Пятигорска менее 200 км, свидетель не скрывался, местонахождение его было известно, однако года для его допроса было недостаточно. Конечно, настоящая причина того, что дело не направлялось в суд с обвинительным заключением была не в

¹ Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Государство и право. 2001. № 9. С. 59.

² Никитина О.В. Сущность и значение судебного контроля при применении иных мер процессуального принуждения в досудебном производстве (в порядке гл. 14 УПК РФ): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 3.

том, что не допрошен свидетель, а в том, что доказательств виновности обвиняемого добыто не было. Но почему судей, рассматривавших ходатайство следствия о продлении срока содержания под стражей не насторожила одна и та же причина продления срока, почему они не слышали доводов о произволе органов предварительного следствия, поступавших со стороны обвиняемого и его защитника?

Говоря о судебном контроле в досудебном производстве необходимо отметить распространенность случаев отказа судом в приеме жалоб и ходатайств в связи с несоблюдением порядка подачи жалобы. Речь идет о заверенности копий документов, представляемых жалобщиком. Обжалует лицо какое-либо решение следователя и кроме непосредственно своего письменного обращения прилагает копию постановления или протокола, которое обжалуется. Суд возвращает без рассмотрения данную жалобу с указанием необходимости надлежащего заверения представляемых копий документов. В ходе расследования уголовного дела, о котором я сегодня веду речь, таких отказов было несколько. Поводом к последней жалобе в суд явилось то, что органы предварительного следствия только письменно уведомили лицо об отмене решения о возбуждении в отношении него уголовного дела и, соответственно, меры пресечения в виде заключения под стражей. Бывший обвиняемый обратился к следователю с просьбой предоставить ему копию данного постановления, так как в уведомлении не указана причина отмены постановления, а, следовательно, невозможно, при необходимости, воспользоваться правом обжалования. Следователь ходатайство не удовлетворил, ссылаясь на отсутствие об этом указаний в УПК. Лицо в судебном порядке пытается обжаловать данный ответ следователя, но жалобу не принимают, так как он не представил заверенную (цитирую) «в установленном порядке копию постановления о возбуждении уголовного дела». В уведомлении об отмене постановления о возбуждении уголовного дела, кстати, не содержится ни слова о праве лица на реабилитацию, которое, в свою очередь, обладает признаком конституционности.

Еще один фрагмент из дела. Обвиняемый письменно заявляет ходатайство следователю об ознакомлении его с протоколом осмотра места происшествия, который производился с его участием. Следователь выносит постановление об удовлетворении ходатайства, в котором расписывается обвиняемый, а далее от следователя звучит загадочная фраза: «Ознакомить Вас с протоколом осмотра я не имею технической возможности...». Обвиняемый обращается к прокурору с жалобой на следователя, который фактически не выполнил то действие, о котором он просил, на что прокурор, ссылаясь на

постановление следователя об удовлетворении заявленного ходатайства, признает действия следователя законными.

В последних примерах следователь, прокурор, суд попросту игнорируют ч. 2 ст. 24 Конституции РФ о том, что «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

В настоящее время жалоба на действия и решения должностных лиц по данному уголовному делу находится на рассмотрении Генерального прокурора РФ.

Подводя итог сказанному, хотелось еще раз обратить внимание на декларативность прав лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Комплексы прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего в УПК РФ объемны, а вот правовых последствий для должностных лиц, не соблюдающих или нарушающих права обозначенных участников, практически нет.

Видится необходимость упрощения процедуры судебного обжалования для перечисленных субъектов, а также потребность в установлении строгих мер ответственности для должностных лиц предварительного следствия, прокуратуры, суда, действия которых противоречат основной задаче перечисленных органов – защищать права и свободы личности, материальные и духовные ценности общества, конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность государства.

Ю.С. Митькова

Некоторые проблемы применения норм института обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в деятельности органа дознания

Конституция Российской Федерации (ст. 2) провозглашает признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина обязанностью государства. Одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность является обеспечение безопасности граждан в уголовном судопроизводстве, в частности, на стадии досудебного производства по уголовным делам.

В силу ч. 3 ст. 11 УПК РФ при наличии достаточных данных о том, что участникам уголовного судопроизводства, а также их близким

родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные УПК, в том числе ч. 9 ст. 166 УПК.

На стадии предварительного расследования уголовных дел названная процессуальная мера безопасности является наиболее распространенной (применялась в 80% случаев)¹.

Согласно ч. 1 ст. 223 УПК на деятельность дознавателя, распространяются положения ч. 9 ст. 166 УПК, которая определяет, что при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором указываются причины сохранения анкетных данных допрашиваемого лица в тайне, приводится его псевдоним, а также образец подписи, который будет использоваться им в дальнейшем в процессуальных документах. Допускается в случаях, не терпящих отлагательства, указанное следственное действие проводить на основании постановления следователя о сохранении в тайне данных о личности участника следственного действия без получения согласия руководителя следственного органа. В данном случае постановление следователя передается руководителю следственного органа для проверки его законности и обоснованности незамедлительно при появлении для этого реальной возможности.

Таким образом, дознаватель при наличии достаточных данных, свидетельствующих о возникновении угрозы жизни и здоровью потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц уничтожения или повреждения их имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, правомочен вынести мотивированное постановление о сокрытии данных об их личности. Однако процедура согласования указанного процессуального акта УПК или иными федеральными законами и ведомственными нормативными правовыми актами не регламентирована, что порождает проблемы для

¹ Тимошенко А.А. Тайна данных о личности участников уголовного судопроизводства // Законность. 2011. № 7; СПС «КонсультантПлюс».

правоприменителя в рассматриваемой ситуации.

Решение указанного вопроса видится автору в применении аналогии закона: согласие на применение псевдонима дознаватель должен получить у прокурора, осуществляющего надзор за дознанием.

Дальнейший анализ применения норм института обеспечения уголовного судопроизводства, позволяет отметить, что в соответствии с новой редакцией ч. 1. ст. 144 УПК¹, безопасность участника досудебного производства обеспечивается в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК, в том числе при приеме сообщения о преступлении. Закон «О государственной защите потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства» также допускает применение мер государственной защиты до возбуждения уголовного дела².

Вместе с тем законодатель обошел вниманием и не урегулировал порядок реализации положений названной нормы при проведении проверочных мероприятий на стадии возбуждения уголовного дела, что свидетельствует о недостаточной проработке принятых законоположений в данном направлении.

Так, довольно сложно определить круг участников, необходимость в обеспечении безопасности которых по правилам ч. 9 ст. 166 УПК может возникнуть на данном этапе уголовного судопроизводства, поскольку законодатель их не называет.

В действующем УПК РФ упоминаются лишь двое из таких лиц – заявитель (например, ч. 2, 5, 6 ст. 141, ч. 4 ст. 144, ч. 2 ст. 145 УПК) и очевидцы (п. 2 ч. 1 ст. 91 УПК). В ч. 2 ст. 2 закона «О государственной защите потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства» они обозначены как заявитель, очевидец и жертва преступления. В общепринятом в науке уголовного процесса смысле считать их участниками уголовного судопроизводства нельзя. Вместе с тем, законодатель обязывает дознавателя разъяснить им их права и обязанности, предусмотренные УПК, а также при наличии определенных оснований, применить в отношении них меры безопасности в порядке, установленном ч. 9 ст. 166 УПК РФ. Следует согласиться с мнением Л.В. Брусницына³, отмечающего, что в

¹ Изменения внесены Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

² Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ (ред. от 30.11.2011) «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности участников уголовного процесса: анализ УПК Белоруссии, России и Украины // Российская юстиция. 2010. №

российском УПК право ходатайствовать о применении мер безопасности предусмотрено лишь среди прав потерпевшего (п. 21 ч. 2 ст. 42 УПК) и свидетеля (п. 7 ч. 4 ст. 56 УПК).

Таким образом, одним из путей разрешения проблемы разьяснения прав и обязанностей лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении (в частности, права на обеспечение безопасности в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК) представляется нормативное закрепление процессуальных статусов указанных лиц.

В то же время в рассматриваемой законодательной новелле (ч. 1.1 ст. 144 УПК) появляется новая формулировка «участник досудебного производства», не нашедшая своего закрепления в виде нормы-дефиниции в ст. 5 УПК. Думается, что для использования в правоприменительной практике данное положение закона требует корректировки путем внесения соответствующего дополнения в ст. 5 УПК.

Кроме этого, в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК в перечень должностных лиц, осуществляющих проверочные мероприятия, включен и орган дознания, следовательно, на данном этапе судопроизводства последний наделен процессуальными полномочиями, указанными в ч. 9 ст. 166 УПК.

В данной ситуации проблема видится в отсутствии регламентации механизма применения органом дознания (как и дознавателем) меры обеспечения безопасности участников досудебного производства, предусмотренной ч. 9 ст. 166 на этапе возбуждения уголовного дела, в том числе при приеме сообщения о преступлении. Если при производстве предварительного следствия постановление о сокрытии данных о личности участника выносится с согласия руководителя следственного органа, то закон оставляет без внимания вопрос о том, кто правомочен давать согласие на принятие указанного решения сотруднику органа дознания. Представляется, что поскольку все важные процессуальные решения принимаются дознавателем с согласия прокурора, в целях устранения пробела в нормативном регулировании этого вопроса, возможно применение аналогии закона. В связи с этим предлагаем внести дополнение в ч. 9 ст. 166 УПК, предусмотрев в ней порядок вынесения постановления о сокрытии данных о личности потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц дознавателем (органом дознания) с согласия прокурора.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что для обеспечения реальной государственной защиты участников уголовного судопроизводства отдельные нормы действующего УПК, регламентирующие применение уголовно-процессуальных мер безопасности органом дознания на стадии досудебного производства, требуют дальнейшей доработки.

Т.В. Осипова

Процессуальные особенности, сходство и различия в проведении следственного эксперимента и проверки показаний на месте

Следственный эксперимент, является самостоятельным следственным действием, обладающим общими, присущими другим следственным действиям характеристиками и имеющий, свои отличительные черты.

Необходимость в следственном эксперименте возникает в случаях, когда имеются сомнения возможности совершения каким-либо преступления лицом или существования каких-либо фактов и явлений.

Процессуальные особенности данного следственного действия, как и любого другого определяется нормами уголовно-процессуального закона, в ст. 181 УПК РФ.

С криминалистической точки зрения следственный эксперимент имеет особенности от других следственных действий. В сравнении с некоторыми следственными действиями, например, допросами, где доказательственная информация поступает к следователю от допрашиваемого лица, опытные действия, производимые при следственном эксперименте, и их результаты непосредственно наблюдаются следователем и всеми другими участниками этого следственного действия. От осмотра места происшествия следственный эксперимент отличается тем, что участники осмотра места происшествия наблюдают следы и обстановку преступления, по которым могут быть смоделированы механизм слеодообразования и некоторые другие обстоятельства происшедшего события.

Большое сходство следственный эксперимент имеет с таким следственным действием как проверка показаний на месте.

Проявляется сходство в общих правилах их производства: проверка показаний на месте и следственный эксперимент воспроизводят действия, имевшие место во время совершения преступления, и оба эти следственные действия могут быть осуществлены только после возбуждения уголовного дела и, как правило, на стадии предварительного расследования.

В остальном же их тактическая и процессуальная природа коренным образом отличается.

Рассматривая вопрос о соотношении следственного эксперимента и проверки показаний на месте, как наиболее сходными с тактической, и процессуальной сторон следственными действиями, следует отметить, что следственный эксперимент является следственным действием опытного характера. Так как проводимые опыты в его рамках служат средством проверки доказательств и получения новой информации. Если же речь идет об отказе проведения опытных действий, и допрошенное ранее лицо на месте события путем рассказа фактически моделирует произошедшие события либо воспроизводит определенные действия, обстановку и иные обстоятельства, тогда речь идет о следственном действии – проверке показаний на месте.

Следственный эксперимент (от лат. *experementum* – опыт, испытание) – это следственное действие, заключающееся в воспроизведении условий, обстановки и иных обстоятельств определенного события и совершении необходимых опытных действий (ст. 181 УПК РФ) для проверки собранных и получения новых доказательств, а также проверки и оценки криминалистических версий¹.

Рассматривая различия двух названных следственных действий, заключающихся в процессуальных особенностях, целях, задачах и тактических условиях их проведения, часто молодой следователь, не имеющий жизненного опыта, предпочитает проведению данного следственного действия – проверке показаний на месте. Это объясняется рядом обстоятельств, таких как:

- сложность проведения, требующая организационные затраты;
- воссоздание обстановки и условий для проведения опытов;
- комплексная оценка результатов всех условий проведения следственного эксперимента для принятия верного решения о его проведении.

Процессуальной особенностью при производстве следственного эксперимента, является проведение следственных (опытных) действий, смысл и содержание которых очевидны и понятны всем присутствующим при этом лицам без применения каких-либо научных исследований, т.е. на уровне общеизвестных знаний, которые доступны для восприятия, понимания и оценки любым человеком, не обладающим специальными знаниями или подготовкой.

¹ Криминалистика: учебник для бакалавров / под ред. Л.Я. Драпкина. М., 2013. С. 405.

Цель следственного эксперимента как опытного действия заключается в возможности проверяемого лица при определенно созданных искусственных условиях видеть, слышать, совершать какие-либо действия.

Основными задачами следственного эксперимента, являются:

- проверка имеющихся в деле доказательств;
- получение новых доказательств;
- в совокупности с другими доказательствами проверка следственных версий;
- установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ), в том числе и выявлению обстоятельств, способствующих совершению преступлений.
- получение образцов для сравнения;
- выявления причин утраты или повреждения материальных ценностей.

В отличие от проверки показаний на месте, следственный эксперимент исходя из конкретных задач, может быть следующих видов:

- 1) по установлению возможности восприятия какого-либо факта, явления;
- 2) по установлению возможности совершения каких-либо действий;
- 3) по установлению возможности совершения определенных действий в определенных условиях;
- 4) по установлению возможности существования определенного явления;
- 5) по установлению последовательности происшедшего события и механизма образования следов¹.

Тактическими условиями проведения следственного эксперимента являются следующие:

1. Следственный эксперимент должен быть произведен в условиях максимально сходными с условиями, в которых имело место исследуемое событие (действие) именно:

- а) по возможности в месте, где происходило само исследуемое действие (событие);
- б) в той же обстановке, в которой происходило это деяние (событие), или в реконструированной обстановке;
- в) в то же время суток при той же освещенности, в сходных с исследуемым событием (действием) метеорологических и звуковых условиях;
- г) с использованием подлинных или сходных документов;

¹ Теория и практика следственного эксперимента. М., 1959. С. 43-45.

д) с привлечением тех же лиц, которые участвовали в исследуемом событии, или лиц, по физическим данным сходных с ними;

е) при соответствии темпов проведения опытных действий исследуемому действию (событию).

2. Проведение опытов в несколько этапов (при сложности проверяемого события).

3. Неоднократность проведения однородных опытов, обеспечивающие объективность и достоверность.

4. Учет изменившихся и не поддающихся реконструкции условий.

Чем больше сходства с подлинным фактом, событием, тем достоверней результаты эксперимента.

Опытные действия в следственном эксперименте проводятся по распоряжению следователя в ранее намеченной очередности при необходимости поэтапно. Следователь руководит производством опытных действий, определяет необходимость их повторения, вносит коррективы по ходу их проведения, обеспечивает активное участие всех других лиц, обращает внимание понятых и других участников следственного эксперимента на ход эксперимента и результаты опытных действий, при необходимости консультируется со специалистом. Если проверяемое действие совершалось несколькими лицами, то проверяются действия каждого лица, отдельно, в отсутствие других участников проверяемого события, действия. Роль отсутствующих участников проверяемого действия играют другие лица, схожие с ним по физическим данным. Возможны случаи одновременного участия в одном следственном эксперименте всех лиц, принимавших участие в совершении проверяемого действия, события, в частности в том случае, когда проверяемый результат, может быть, достигнут только их совместными усилиями.

На стадии непосредственного производства следственного эксперимента руководящая роль отведена следователю, который руководит действиями всех участников этого следственного действия, и от его распорядительности, продуманности всех действий зависят законность, полнота, объективность следственного эксперимента и, в конечном счете, достоверность полученного результата.

Производится следственный эксперимент тогда, когда:

- появляются или могут появиться сомнения в возможности тех, или иных событий, действий или явлений;

- когда вызывающие сомнения действия, события или явления имеют существенное значение для дела;

- когда вопрос о том, что могли ли эти события, действия или явления иметь место в действительности, может быть решен опытным путем;

- когда следователь не располагает достаточными сведениями об обстоятельствах, при которых происходило проверяемое событие в действительности.

Из этого вытекают следующие положения, имеющие определяющие процессуальные значения для проведения следственного эксперимента:

- следственный эксперимент проводится по материалам уголовного дела, содержащим данные, имеющие значение для дела и требующие проверки и уточнения;

- проверка и уточнение данных осуществляется путем производства опытных действий;

- опытные действия проводятся в определенных условиях, которые создаются путем воспроизведения действий, обстановки или иных обстоятельств, сведения о которых имеются в деле.

Проверка показаний на месте – это следственное действие, заключающееся в сопоставлении проверяемых показаний на месте с фактической обстановкой, в которой произошло расследуемое событие преступления, в возможности изобличения лица, дающего ложные показания, не подтверждающиеся обстановкой места происшествия, действия (ст. 194 УПК РФ).

Проверка показаний на месте имеет самостоятельную природу, несмотря на схожесть со следственным экспериментом.

Главной задачей следователя при проведении проверки показаний на месте, обусловлена в мыслительной операции сопоставления получаемых от проверяемого лица сведений и реальной обстановкой на месте проверки, а также иными обстоятельствами по делу.

Процессуальной особенностью при производстве проверки показаний на месте, заключается не только повторение проверяемым (ранее допрошенное лицо) своих показаний, но и в демонстрации им своих действий, которые проверяемый, сопровождает показом на предметы, документы, следы, имеющие значение для уголовного дела, а также демонстрирует как свои отдельные действия, так и других участников события, для уяснения механизма совершенного преступления.

Обязательным условием проверки показаний на месте является добровольное согласие лица показания, которого проверяются.

Очень важно знать, что при производстве проверки показаний на месте, любое постороннее вмешательство в ход проверки со стороны следователя (дознателя) может повлечь за собой утрату получения новых обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. В данном случае следователь предлагает лицу, чьи показания

проверяются, указать путь следования к месту события, само это место и изложить связанные с ними обстоятельства. При этом необходимо, чтобы проверяемый шел впереди и самостоятельно указывал путь следования. Так же нельзя задавать наводящие вопросы, могут быть заданы вопросы, которые касаются деталей обстановки совершенного преступления.

Цель проверки показаний на месте как самостоятельного комплексного следственного действия, состоит в выявлении осведомленности лица относительно происходящего события в конкретной материальной обстановке.

К числу задач, которые решаются при проведении проверки показаний на месте можно отнести следующие:

- обнаружение места происшествия, ранее не известного следователю;
- установление маршрута движения к месту происшествия (покидания места происшествия), если допрашиваемый не может описать этот маршрут;
- определение действительного состояния обстановки места исследуемого события, если оно претерпело изменения к моменту осмотра;
- обнаружение новых следов и вещественных доказательств;
- выяснение степени осведомленности допрошенного лица;
- разоблачение самооговора;
- установление ранее неизвестных следствию свидетелей, потерпевших. Причастных к преступлению лиц;
- установление новых эпизодов преступления.

Тактические условия проведения проверки показаний на месте следующие:

- оптимальное размещение участников;
- предоставление инициативы в показе;
- проведение проверки с каждым проверяемым;
- соблюдение последовательности;
- сочетание показа с рассказом и демонстрацией;
- детализация при сопоставлении показаний;
- наблюдение за проверяемым лицом;
- учет профессиональных навыков проверяемого лица;
- проведение поисковых действий¹.

Проверка показаний на месте проводится по преступлениям любого вида. Необходимость производства проверки показаний на месте возникает в следующих ситуациях:

¹ Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина. М., 2000. С. 129, 451-667.

- когда по уголовному делу возникли сомнения в точности и полноте показаний свидетеля, потерпевшего, обвиняемого, подозреваемого, которые могут быть уточнены и пополнены на месте происшедшего события;

- когда у следователя возникли сомнения в правдивости показаний и их можно проверить на месте совершения действий, о которых получены показания;

- когда в показаниях нескольких лиц об одних и тех же обстоятельствах есть противоречия, касающиеся места совершения тех или иных действий, последовательности их совершения.

Наибольшее сходство проверка показаний на месте имеет со следственным экспериментом. Схожие черты усматриваются в том, что оба следственные действия проводятся в условиях определенного места, имеют проверочный характер, связаны с моделированием ситуации, реконструкцией событий.

И, тем не менее, между ними имеются существенные различия, свидетельствующие о том, что это два различных, самостоятельных следственных действия:

- следственный эксперимент проводится в заранее известных следователю условиях, обстановке, зачастую реконструированной самим следователем, и может быть произведен в разных местах в зависимости от характера проверяемых обстоятельств – и в месте предварительного следствия и в месте, связанном с событием. Проверка показаний на месте проводится на месте только в условиях того места, которое фигурирует в показаниях допрошенного лица, для выявления условий, в которых происходило то или иное событие, выяснения обстановки происшедшего;

- при производстве следственного эксперимента преследуется цель экспериментальной проверки (опытных) действий и возможностей конкретного лица, поэтому каждый из участников этого следственного действия воспроизводит действия одного типа. При проведении опытов возможна замена участника реальных событий дублером. При производстве проверки показаний на месте проверяемое лицо дает показания, как о своих действиях, так и о действиях других лиц, т.е. проводится реконструкция (не опыты) обстановки и механизма события лицом, чьи показания подлежат проверке. Проверка показаний на месте не может быть проведена без участия лица, чьи показания проверяются;

- при производстве следственного эксперимента отсутствует элемент опознания, поскольку эксперимент осуществляется в заранее известной обстановке, при проверке показаний на месте элемент опознания есть. Лицо, показания которого проверяются, в процессе

поиска, пытается опознать место, обстановку, в которой произошло событие, о котором он ранее давал показания по запомнившимся признакам;

- в следственном эксперименте проводятся опытные действия, при проверке показаний на месте опытные действия не проводятся.

Подведем итог о соотношении следственного эксперимента и проверки показаний на месте, как двух следственных действий тактическая и процессуальная природа которых имеет отличия¹.

Т.А. Павлова

Предмет доказывания при сокращенном дознании

С 15.03.2013 действуют нормы УПК РФ, определяющие производство дознания в сокращенной форме. Вопрос о дифференциации форм предварительного расследования обсуждался в научных кругах давно. Более того, некоторые страны СНГ (Азербайджан, Белоруссия) не первый год практикуют упрощенное или ускоренное производство по уголовным делам. Теперь и Россией, как считают сторонники принятого закона, сделан шаг по пути снижения затрат на уголовное судопроизводство и его ускорение.

Срок сокращенного дознания составляет 15 суток. Он исчисляется со дня вынесения постановления о производстве дознания в сокращенной форме до дня направления уголовного дела прокурору с обвинительным постановлением. В сравнении с дознанием, осуществляемым в соответствии с главой 32 УПК РФ, в течение 30 суток, хронологическая разница между сокращенным дознанием и традиционным или в общем порядке не кажется такой уж значительной. Однако срок дознания может быть продлен до 6-ти месяцев, а в исключительных случаях – до 12-ти, в то время как срок сокращенного дознания может быть продлен лишь один раз до 20-ти суток.

Увеличение срока расследования в форме дознания происходило постепенно и было вызвано объективной необходимостью. С момента принятия УПК он возрос с тех же 15 суток до 12 месяцев. И теперь, когда срок сокращенного дознания «урезан», нужно понимать, что быстрота расследования будет достигаться не только за счет сокращения времени, отпущенного на расследование. Судя по содержанию ст. 226.5 УПК РФ, дознаватель предлагает сократить и

¹ Криминалистика: учебник для бакалавров / под ред. Л.Я. Драпкина. М., 2013. С. 361.

предмет доказывания по уголовному делу, расследуемому в новой форме дознания.

Попробуем проанализировать, каким изменениям подвергся предмет доказывания при расследовании дела в порядке, предусмотренном гл. 32.1 УПК РФ.

Законодатель устанавливает, что доказательства по уголовному делу при сокращенном дознании собираются в том объеме, который достаточен для установления события преступления, характера и размера вреда, причиненного преступлением, и виновности лица в совершении противоправного деяния (ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ). Иными словами, требует от дознавателя доказывание обстоятельств, предусмотренных пп. 1, 2 и 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. При этом, на наш взгляд, оказались несправедливо неупомянутыми форма вины и мотивы лица, совершившего преступления. На это обстоятельство уже указывали другие авторы¹. Зачастую мотив является обязательным признаком некоторых составов преступления (например, корыстный, хулиганский), а значит, подлежит обязательному установлению по уголовному делу. Форма вины также играет важную роль при решении вопроса о наличии либо отсутствии состава преступления в действиях (бездействии) лица.

Предмет доказывания при сокращенном дознании, на первый взгляд, подвергся сужению, в сравнении с общим предметом доказывания, определенным ст. 73 УПК РФ. Однако анализ новелл позволяет утверждать о том, что доказывание не ограничивается установлением события, характера и размера вреда, причиненного преступлением, а также виновности лица. Дознаватель обязан установить еще ряд обстоятельств по уголовному делу, как до принятия решения о производстве дознания в сокращенной форме, так и во время него.

Дознаватель не ограничивается в выборе меры пресечения при сокращенном дознании. Предполагается, что может быть избрана мера пресечения, в том числе в виде заключения под стражей.

Многие считают (и мы с ними солидарны), что при производстве расследования в форме дознания и задержании лица по подозрению в совершении преступления в соответствии со ст.ст. 91, 92 УПК РФ, в 10-дневный срок должно быть предъявлено обвинение. В то же время, по предписаниям ч. 2 ст. 171 УПК РФ, в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого должны быть указаны обстоятельства, подлежащие доказыванию в соответствии с пп. 1-4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

¹ Милованов П.П. Дознание в сокращенной форме: за и против // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 5. С. 140-143.

Указанные требования идут вразрез с нормами, определяющими «сокращенный» предмет доказывания (ст. 226.5 УПК РФ), поскольку они не предусматривают установление обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого.

Как нам представляется, указанные обстоятельства по уголовному делу при производстве дознания в сокращенной форме должны быть установлены в любом случае, а не только при необходимости предъявления обвинения. Наше мнение основывается следующими аргументами:

1) УПК предусмотрены обстоятельства, исключающие производство дознания в сокращенной форме.

В числе них несовершеннолетний возраст подозреваемого, невменяемость лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние, принадлежность привлекаемого лица к категории, в отношении которой применяется особый порядок производства (гл. 52 УПК РФ). Так или иначе эти обстоятельства связаны с личностью подозреваемого. И, прежде, чем принять решение о сокращении дознания, дознаватель обязан установить их отсутствие либо наличие;

2) решению об избрании меры пресечения предшествует установление дознавателем определенных обстоятельств по уголовному делу.

Кроме того, законодатель прямо указывает в ст. 99 УПК РФ на необходимость учитывать при избрании меры пресечения такие обстоятельства, как сведения о личности подозреваемого, возраст, состояние здоровья и др. Таким образом, принимая решение об избрании меры пресечения при производстве дознания в сокращенной форме, дознаватель обязан устанавливать обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;

3) судебное производство по делам, расследованным в форме сокращенного дознания, предусматривает, что приговор постановляется на основании доказательств, указанных в обвинительном постановлении и дополнительных данных о личности подсудимого.

Причем, правом предоставить эти сведения наделена сторона защиты. Складывается впечатление, что наделяя таким правом сторону защиты, законодатель пытается обеспечить установление обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, но при этом избежать противоречий с нормами, определяющими особенности предмета доказывания при сокращенном дознании. Ведь дознаватель обязан доказать лишь событие преступления, виновность, характер и размер вреда, причиненного преступлением.

При дальнейшем сравнении содержания ч. 1 ст. 73 УПК РФ с предметом доказывания при дознании в сокращенной форме, определенным ст. 226.5 УПК РФ, возникает вопрос, имеется ли необходимость при сокращенном дознании доказывать такие обстоятельства, как:

- обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание;
- обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния;
- обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

В части доказывания обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, следует заметить, что законодатель делает акцент лишь на смягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 226.9 УПК РФ), упуская из виду отягчающие. Право предоставления суду таких данных предоставлено стороне защиты. Объяснение отсутствию отягчающих обстоятельств в предмете доказывания при «сокращенном дознании» кроется, скорее всего, в желании компенсировать таким образом подозреваемому некоторые упрощения по сбору доказательств. Не совсем понятно, как при этом учитываются права потерпевшего от противоправного деяния лица. К тому же, такие отягчающие наказание обстоятельства, как, например, совершение преступления в составе группы или по мотивам расовой, религиозной, национальной вражды, иногда является элементом состава преступления, и их доказывание по уголовному делу является необходимым.

Полемизируя с законодателем, обратимся к историческому опыту отечественного уголовного процесса. С конца 60-ых до середины 90-ых годов XX века существовала протокольная форма досудебной подготовки материалов. Многие ученые сравнивают ее с «сокращенным дознанием»¹.

Их действительно объединяют некоторые черты (с некоторыми изъятиями): сбор информации при помощи получения объяснений; укороченный срок расследования (сбора сведений); наличие обстоятельств, препятствующих производству в такой форме (когда лицо является несовершеннолетним либо в силу физических или психических недостатков не может осуществлять свое право на защиту). При очевидных особенностях протокольной формы досудебной подготовки материалов ученые придерживались мнения, что предмет доказывания не отличался от общего². Лицу,

¹ Материалы круглого стола «Сокращенное дознание» // Юридический консультант. 2012. № 3. С.10-24.

² Басков В.И. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. М., 309

производящему досудебную подготовку материалов, предстояло доказать все обстоятельства, предусмотренные ст. 68 УПК РСФСР. К их числу относились:

- 1) событие преступления;
- 2) виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;
- 3) обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого;
- 4) характер и размер ущерба, причиненного преступлением.

Предмет доказывания при ускоренном дознании, существующем в Белоруссии, также не отличается от общего и включает в себя такие обстоятельства, как смягчающие и отягчающие ответственность; характеризующие личность обвиняемого.

Повторимся, УПК РФ не предусмотрена обязанность доказывать указанные обстоятельства при сокращенном дознании. Тем не менее, полагаем, учитывая приведенные выше аргументы, что их доказывание по уголовному делу обязательно, вне зависимости от того, сокращен срок расследования или нет.

Вернемся к вопросу о необходимости доказывать при сокращенном дознании обстоятельства, предусмотренные пп. 5, 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Понятно, что наличие некоторых из указанных обстоятельств может повлечь прекращение уголовного преследования, что исключает окончание «сокращенного дознания» составлением обвинительного постановления. Других вариантов окончания «сокращенного дознания» УПК РФ не предусматривает. С учетом того, что судом исследуются и оцениваются только доказательства, представленные в обвинительном постановлении, дознаватель обязан на стадии предварительного расследования доказать наличие либо отсутствие обстоятельств, как исключающих преступность и наказуемость деяния, так и тех, что могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Полагаем, при расследовании уголовного дела в сокращенной форме необходимо устанавливать не только обстоятельства в объеме, достаточном для обоснованного вывода о событии преступления, характере и размере причиненного им вреда, а также о виновности обвиняемого в совершении преступления. Доказыванию подлежат и

1989. С. 57; Леконцев Ю.А. Досудебная подготовка материалов в протокольной форме. М., 1991. С. 17; Зуев В.Л. Расследование дел о преступлениях с административной преюдицией. М., 1993. С. 18; Масленникова Л.Н. Досудебное производство в уголовном процессе России: лекция. М., 1993. С. 30.

другие обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

Более того, наличие обстоятельств, исключающих возможность производства дознания в сокращенной форме, позволяет делать вывод, что дознаватель обязан устанавливать дополнительные, специфичные обстоятельства такие, как знание подозреваемым языка уголовного судопроизводства, согласие потерпевшего на производства «сокращенного дознания». Причем такая необходимость не только не «упрощает» предмет доказывания «сокращенного дознания», а, напротив, усложняет его.

Таким образом, несмотря на упрощение процесса собирания доказательств при проведении сокращенного дознания, предмет доказывания вряд ли можно назвать упрощенным. А требования УПК РФ собрать доказательства «в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда, а также виновности лица в совершении преступления» не отвечают действительной необходимости при производстве по уголовному делу.

Ю.В. Родионова

Некоторые проблемы правоприменения института досудебного соглашения о сотрудничестве

В 2009 г. в УК и УПК внесены изменения, имеющие существенное значение для усиления борьбы с организованной преступностью, в том числе учреждение уголовно-процессуального института, получившего в соответствии с Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ наименование «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Закон направлен на противодействие организованным формам преступности путем привлечения правоохранительными органами к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах, на условиях сокращения им уголовного наказания и распространения на них мер государственной защиты.

Однако насколько эффективным оказался данный институт на практике в условиях российской действительности? Анализ применения досудебного соглашения показал, что в нем имеются существенные недостатки, не позволяющие в полной мере реализовать задачи, для решения которых принимался указанный закон.

В ходе правоприменительной практики выявлено ряд проблемных вопросов, решение которых требует законодательной инициативы.

Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного

разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» дал ответ на некоторые вопросы, но остается множество неразрешенных проблемных моментов для правоприменителя.

В ст. 5 п. 61 УПК РФ дается понятие досудебного соглашения о сотрудничестве, которое определяется как соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения. Данное определение является на первый взгляд полным: обозначены стороны соглашения, указана необходимость условия, а также момент его заключения.

Несмотря на это в ходе практической деятельности применения института досудебного соглашения о сотрудничестве выявлены законодательные лакуны.

Первый пробел законодательства касается сторон досудебного соглашения о сотрудничестве. Согласно п. 61 ст. 5 и ст. 317.1 УПК РФ сторонами соглашения являются сторона защиты и сторона обвинения. Стороной обвинения являются следователь и прокурор, стороной защиты – подозреваемый (обвиняемый) и его защитник.

Но нельзя не отметить тот факт, что в досудебном соглашении не учитывается мнение потерпевшего, который также является стороной обвинения, согласно п. 47 ст. 5 УПК РФ.

Согласно ст. 52 Конституции РФ, права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Данное право относится к числу неотчуждаемых конституционных прав человека и гражданина. В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ст. 17, 55 Конституции РФ), в том числе и права потерпевших. При этом понятие равного доступа к правосудию не формально, что означает для потерпевшего не просто право присутствовать при осуществлении судебных процедур, но возможность заявлять и отстаивать свою позицию и защищать собственные права и интересы на основе полного равенства и с наибольшей эффективностью как в суде, так и в ходе досудебной подготовки дела.

Конституционный Суд РФ указывал, что реализация общеправовых принципов справедливости и юридического равенства при осуществлении судебной защиты в уголовном судопроизводстве предполагает предоставление сторонам – как стороне обвинения, так и

стороне защиты – равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов.

Принимая во внимание конституционное право на доступ потерпевшего к правосудию, участие потерпевших от преступления при заключении соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым должно быть его согласие. Это также прямо вытекает и из законодательного определения данного соглашения, предполагающего участие в нем всех сторон (п. 61 ст. 5 УПК РФ)¹.

Изложенное позволяет сделать вывод, что правомерность заключения соглашения о сотрудничестве с подозреваемым или обвиняемым без участия и волеизъявления потерпевшего, предоставления ему возможности активно отстаивать свою позицию по делу в судебном разбирательстве, в том числе путем участия в исследовании доказательств, с точки зрения соблюдения конституционных требований и норм международного права весьма сомнительна.

Вместе с тем, согласно позиции Верховного Суда РФ по смыслу ч. 2 ст. 317.6 и ст. 317.7 УПК РФ, потерпевший (его законный представитель, представитель), гражданский истец и его представитель вправе участвовать в исследовании рассматриваемых судом вопросов, в том числе высказывать свое мнение по вопросу об особом порядке судебного разбирательства при досудебном соглашении о сотрудничестве. Суду надлежит проверить все заявленные доводы и принять по ним мотивированное решение. При этом следует иметь в виду, что возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке.

Фактически Пленум Верховного Суда РФ, прокомментировав данный пробел закона, вывел потерпевшего из исследуемого института.

Второй пробел законодательства, который замечен в ходе следственной деятельности это то, что многие обвиняемые отказываются заключать досудебные соглашения о сотрудничестве, так как ни закон, ни соглашение не обеспечивает им должные гарантии, связанные с их последующим осуждением и наказания.

¹ Смирнов А.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 7-8.

На практике возникает вопрос о том, что закон не предусматривает внесение условий в текст соглашения о гарантиях назначения или получения минимального наказания, предусмотренного ст. 62 УК РФ (при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных пунктом «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ, и отсутствии отягчающих обстоятельств срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ). Согласно ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ закон относит решения данного вопроса на усмотрение суда.

В связи с этим целесообразно предоставить прокурору возможность о включении в текст соглашения о сотрудничестве конкретные условия ответственности обвиняемого, которые государственный обвинитель будет предлагать суду в ходе рассмотрения уголовного дела по существу. Например, в случае соблюдения обвиняемым условий соглашения просить суд назначить обвиняемому наказания ниже санкции предусмотренной законом, а также применение в отношении лица условной меры наказания.

Еще один спорный вопрос о моменте заключения досудебного соглашения о сотрудничестве законодатель предлагает решить в ходе следственной практики самостоятельно.

В ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ определен момент начала и окончания заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, несмотря на то, что в определении, данном в п. 61 ч. 5 УПК РФ дан только момент его начала.

Момент начала заключения соглашения начинается с подачи подозреваемым или обвиняемым ходатайства на имя прокурора через следователя с момента начала уголовного преследования, а именно: с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица, задержания лица в порядке ст. 91-92 УПК РФ, избрания меры пресечения, привлечения в качестве обвиняемого, т.е. когда у конкретного лица появится официальный процессуальный статус подозреваемого или обвиняемого.

Что касается момента окончания заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, то здесь законодателем использована не корректная формулировка, которая вводит стороны исследуемого института в заблуждение. Так, законодатель говорит, что досудебное соглашение о сотрудничестве можно заключить, т.е. первоначально подать ходатайство «до объявления об окончании предварительного следствия». В целом не совсем понятно, до какого момента все же можно подавать ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, и до какого момента его можно принимать?

Первоначально может показаться, что целесообразнее принимать указанные ходатайства от заинтересованных лиц до уведомления об окончании следственных действий (ч. 2 ст. 215 УПК РФ), так как после этого никаких следственных действий осуществить нельзя и на первый взгляд нет необходимости.

Однако, данное действие спорное, так как законодатель четко указал о том, что ходатайство можно подать до объявления об окончании предварительного следствия. В данном вопросе надо четко видеть, что понятие «предварительное следствие» намного шире понятия «следственные действия» (ст. 215 УПК РФ). В связи с этим, можно уже утверждать, что ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве можно подать до направления уголовного дела прокурору для утверждения обвинительного заключения.

И это логично. В начале статьи уже указывалось, что основной целью исследуемого института является борьба с организованными преступными группами, преступными сообществами. Расследуя уголовное дело по преступлению, предусмотренному ст. 210 УК РФ, например, следователь заключает досудебное соглашение о сотрудничестве практически со всеми участниками преступного сообщества, что не запрещено нормами главы 40.1 УПК РФ.

Можно представить такую ситуацию, подтверждающую возможность подачи ходатайства до направления уголовного дела прокурору для утверждения обвинительного заключения. Один из исполнителей преступного сообщества на последнем заключительном этапе предварительного следствия (после уведомления об окончании следственных действий и до направления уголовного дела прокурору) подает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в котором сообщает о еще нескольких латентных преступлениях, совершенных им и еще одним членом того же преступного сообщества, о котором другим исполнителям и организаторам организованных преступных групп, входящих в преступное сообщество, ничего не было известно. Руководил ими и давал указания руководитель преступного сообщества. Данное ходатайство должно приниматься и рассматриваться следователем, даже если оно подано уже после уведомления об окончании следственных действий. При этом, предварительное следствие возобновляется. Из вышеизложенного целесообразно внести изменения в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ уточняющего характера, а именно «до окончания предварительного следствия» заменить словами «до направления уголовного дела прокурору для утверждения обвинительного заключения».

Проблема исчисления совокупного срока домашнего ареста и содержания под стражей

23.02.2013 вступил в силу Федеральный закон от 11.02.2013 № 7-ФЗ «О внесении изменения в статью 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»¹, которым ст. 107 УПК РФ, посвященная институту домашнего ареста, дополнена новой частью – ч. 2.1. Внесены ли данной нормой в уголовный процесс какие-нибудь принципиальные изменения? И, если да, то какие именно?

На первый взгляд может показаться, что данным нововведением законодатель, прежде всего, уточнил наличие предельного срока применения к обвиняемому такой меры пресечения как домашний арест. Но произошло несколько иное. Во втором предложении ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ речь идет не о сроке домашнего ареста, а о «совокупном сроке домашнего ареста и содержания под стражей». Если формулировку новой части ст. 107 УПК РФ толковать в отрыве от текста ч. 2 той же статьи, можно прийти к ошибочному выводу, что не должен превышать предельный срок содержания под стражей лишь «совокупный срок домашнего ареста и содержания под стражей», а не срок домашнего ареста. А это значит, в случае избрания к лицу, который не был ни разу по делу заключен под стражу, меры пресечения в виде домашнего ареста, предельный срок применения к нему домашнего ареста не установлен.

Тем не менее, таковой все же законодатель предусмотрел. На его существование указывает анализ содержания второго предложения ч. 2 ст. 107 УПК РФ. В ней прямо закреплено правило продления срока домашнего ареста «по решению суда в порядке, установленном статьей 109» УПК РФ. Соответственно, так как ч. 3 ст. 109 УПК РФ устанавливает порядок продления срока заключения под стражу лишь до 18 месяцев, то и домашний арест может быть продлен не только в рамках аналогичной процедуры, но и не более чем на 18 месяцев.

Это правило действует с момента вступления в силу Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Именно им (ч. 5 ст. 4) законодатель установил срок для такой меры пресечения как домашний арест. И в

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 7. Ст. 608.

² Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

это правило Федеральный закон от 11.02.2013 № 7-ФЗ никаких изменений не внес.

Итак, и срок домашнего ареста, и «совокупный срок домашнего ареста и содержания под стражей независимо от того, в какой последовательности данные меры пресечения применялись» не может превышать 18 месяцев. Причем до 18 месяцев рассматриваемые сроки могут быть продлены лишь в исключительных случаях в отношении лица, обвиняемого в совершении умышленного деяния, за совершение которого УК РФ предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет (более строгое наказание). Решение о продлении данного срока принимается судьей областного суда (Верховного суда республики, краевого суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного или флотского военного суда) по ходатайству следователя, внесенному с согласия в соответствии с подследственностью Председателя Следственного комитета РФ, начальника Следственного департамента МВД России, начальника Следственного управления ФСБ России либо руководителя Следственного департамента ФСНК России.

Таким образом, законодателем урегулированы две из, по меньшей мере, пяти (а то и более) возможных ситуаций, когда возникает вопрос о предельных сроках домашнего ареста. О чем речь? Да о том, что согласно ч. 10 ст. 109 УПК РФ в срок содержания под стражей также засчитывается время:

- 1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- 2) домашнего ареста;
- 3) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- 4) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его РФ в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

Когда судом было вынесено постановление об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу, данное правило может и должно быть учтено и при исчислении совокупного срока домашнего ареста и содержания под стражей. А как следует поступать, когда задержание лица в соответствии со ст. ст. 91 и 92 УПК РФ имело место, но освобожден подозреваемый был с избранием ему в качестве меры пресечения не заключения под стражу, а домашнего ареста? Домашнему аресту могло предшествовать и принудительное помещение лица в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда, и нахождение его под стражей на территории

иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его РФ в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

В законе не закреплено правила, согласно которому в срок домашнего ареста засчитывается время:

- 1) на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- 2) принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;

- 3) в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его РФ в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

Поэтому и мы вынуждены заявить, если лицо не было заключено под стражу в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК РФ, срок его домашнего ареста следует исчислять с момента избрания в отношении него данной меры пресечения (домашнего ареста). На величину такого срока не влияет, был ли обвиняемый (подозреваемый) до этого задержан в соответствии со ст.ст. 91 и 92 УПК РФ, помещался ли в медицинский (психиатрический) стационар для производства судебно-медицинской (судебно-психиатрической) экспертизы и содержался ли он под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его РФ в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

Так в настоящее время гласит закон. Хотя мы, конечно, понимаем, что действующая редакция рассматриваемой нормы права не совершенна. И надеемся, что в будущем ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ претерпит необходимые изменения. В результате чего в срок домашнего ареста будет засчитываться время не только применения к лицу меры пресечения «содержания под стражей»¹, но и иное время, в течение которого обвиняемый (подозреваемый) в рамках уголовного процесса фактически был лишен свободы.

Кто-то может заявить, что в ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ речь идет не о заключении под стражу, а о содержании под стражей. И из этого обстоятельства сделать вывод, что и в настоящее время правила ч. 10 ст. 109 УПК РФ распространяются на ситуацию, о которой речь идет в ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ. Мы бы могли, если не сказать – рады были бы, согласиться с этим утверждением. Но не можем этого сделать. В «содержание под стражей», которое упоминается в ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ, не позволяет нам включить все виды мер процессуального принуждения, перечисленные в ч. 10 ст. 109 УПК РФ, тот факт, что

¹ Так эту меру пресечения законодатель именует во втором предложении ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ.

законодатель во втором предложении ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ именует данное «содержание под стражей» мерой пресечения.

Ни задержание, ни принудительное нахождение в медицинском (психиатрическом) стационаре по предусмотренному п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ решению суда, ни даже содержание лица под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его РФ в соответствии со ст. 460 УПК РФ, мерами пресечения не являются. Уже только поэтому позволительно говорить о несовершенстве текста ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ. Вот если бы во втором предложении указанной части речь шла не о мерах пресечения, а о мерах принуждения (процессуального принуждения), вопрос мог бы быть безболезненно закрыт. Все вышеуказанные действия, как и сами меры пресечения являются мерами процессуального принуждения. Более того, вполне последовательно результат их применения именовать содержанием лица под стражей. Но уже не в качестве последствий избрания меры пресечения, а в качестве результата реализации одной (нескольких) из вышеперечисленных мер процессуального принуждения. Определить круг таковых в этом случае нам поможет ч. 10 ст. 109 УПК РФ. И вопрос будет снят.

Таким образом, разрешение указного несоответствия заложенных в ч. 2.1 ст. 107 и ч. 10 ст. 109 УПК РФ законодателем идей возможно путем введения в действие следующей формулировки ч. 2.1 ст. 107 УПК РФ: «2.1. В срок домашнего ареста засчитывается время содержания под стражей. Совокупный срок домашнего ареста и содержания под стражей независимо от того, в какой последовательности данные меры процессуального принуждения применялись, не должен превышать предельный срок содержания под стражей, установленный статьей 109 настоящего Кодекса». Такая редакция рассматриваемой нормы права приемлема уже потому, что в аналогичном значении термин «меры процессуального принуждения» используется законодателем в настоящее время, по меньшей мере, в п. 11 ст. 5, п. 5 ч. 3 ст. 49, чч. 3 и 4 ст. 133 УПК РФ.

А.Б. Сергеев

К.А. Сергеев

Е.О. Никулочкин

**Проблемные вопросы доказывания преступного
приобретения денежных средств или имущества,
находящихся в распоряжении обвиняемого**

Традиционно вопросы, связанные конфискацией денежных средств,

рассматривались с позиции отраслевых наук уголовного права и криминалистики. При этом за рамками исследования остались процессуальные проблемы, возникающие при доказывании обстоятельств, подтверждающих, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления. Разрешение процессуальных проблем доказывания обстоятельств, подтверждающих, что имущество, подлежащее конфискации, получено в результате совершения преступления, требуют глубокого анализа вопросов, ответы на которые в научной среде, среди сотрудников следственных подразделений, судей неоднозначны.

До 2006 г. предмет конечного доказывания (ст. 73 УПК РФ) представлял систему обстоятельств, совокупность которых – элементы состава преступления (теоретическая конструкция). Эти обстоятельства фиксировали конечные цели доказывания при расследовании преступления любого вида.

Однако Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ в ст. 73 УПК РФ был введен и действует в настоящее время п. 8¹. Этим пунктом на субъектов уголовного преследования возлагается обязанность доказывать наличие обстоятельств двух уровней.

Первый уровень – установление обстоятельств, подтверждающих, что имущество, находящееся у обвиняемого или иных лиц, с ним связанных, получено в результате совершения преступления. В случае установления таких обстоятельств следователь обязан доказать второй уровень обстоятельств.

Второй уровень процессуальной деятельности – установление обстоятельств доказывающих, что имеющие место доходы обвиняемого есть результат использования имущества, полученного в результате совершения преступления. Собственно преступно полученное имущество и имущество, полученное в результате эксплуатации преступно приобретенного подлежат конфискации в соответствии со ст. 104.1 УК РФ.

Мы понимаем, причины введения данного пункта:

1. Материальные: актуальная проблема борьбы с крайне опасным уже не только для экономики, но и для основ государства явлением – преступным обогащением. Опасность не только в прогрессирующей динамике развития этого явления, но и в количественных проявлениях

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации конвенции совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»: федеральный закон от 27.07.2006 № 153-ФЗ (ред. от 05.06.2007) // Собр. законодательства РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3452.

(эпизодов преступной деятельности, направленной на незаконное обогащение); в расширении слоев населения, одна часть которого продолжает незаконное обогащение, а вторая, беря пример, начинает и втягивается в этот «промысел».

2. Процессуальная причина – обязать следователей обеспечивать конфискацию имущества, посредством доказывания наличия названных обстоятельств, а не только состава преступления.

3. Социальная – восстановление социальной справедливости.

Таким образом, законодатель существенно трансформировал порядок и правила формирования предмета доказывания: в систему главных фактов включил доказательственный.

Отличительными признаками доказательственного факта являются:

2.1. Наличие в доказательственном факте уголовно-процессуального (доказательственного) значения и отсутствие уголовно-правового содержания, в то время как главный факт – это обстоятельство, которое определяет квалификацию преступного деяния.

2.2. Доказательственный факт по временному основанию предшествует установлению главного факта; как следствие, формы всеобщей связи и взаимодействия являются условием и средством установления главного факта.

2.3. Установление доказательственного факта не является обязательным при расследовании конкретного преступного деяния.

Любое обстоятельство, указанное в ч. 1 ст. 73 УПК РФ, может быть доказано различной совокупностью доказательственных фактов. Часть из этого множества может не устанавливаться: количество доказательственных фактов, подлежащих установлению, определяется их достаточностью для доказывания и обеспечения достоверности главного факта.

3. Обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, устанавливаются при расследовании любого преступления и всегда конкретны (что и делает возможным их точное формулирование в законе). Доказательственные же факты имеют различное содержание, определяемое ситуациями конкретного расследования¹.

К факторам, обуславливающим сложность задачи определения требуемого количества и видов доказательственных фактов, достаточных для вывода о доказанности элементов состава преступления, относятся:

¹ Никулочкин Е.О., Сергеев А.Б. Главные и доказательственные факты в системе доказательственного права: соотношение и взаимообусловленность // Проблемы права. 2012. № 4. С. 199-204.

- очевидность совершения преступления;
- представленность носителей (источников) информации о преступлении, а в целом – формирующиеся следственные ситуации, возникающие при расследовании конкретного уголовного дела.

Изложенное выше объясняет причину, по которой доказательственные факты, как средства доказывания главных фактов, сами не могут являться таковыми, а следовательно, быть указанными в ст. 73 УПК РФ. Включение доказательственного факта в качестве главного дела делает дефиницию нормы ст. 73 УПК РФ не логичной и противоречивой. В связи с чем мы предлагаем восстановить прежнюю редакцию ст. 73 УПК РФ.

Содержанием социальной справедливости конфискации в современной редакции является изъятие и обращение в доход государства всего имущества и денежных средств, полученных в результате преступных действий, а не лишение осужденного всего или части имущества, в том числе находящихся в законном правообладании в зависимости от степени и тяжести совершенного преступления (как понималась социальная справедливость в старой исторически сложившейся редакции).

Социально несправедливыми будут являться ситуации:

- когда следствием выявлены не все члены преступной группы, которые должны быть привлечены к уголовной ответственности и которые имеют в обладании преступно приобретенные денежные средства и имущество;

- когда у лица, признанного судом виновным и осужденного, остается не конфискованной, а следовательно, в обладании, часть незаконно приобретенных денежных средств и имущества, которым он сможет пользоваться после отбытия наказания.

С учетом сказанного, при осуществлении правосудия в отношении членов преступной группы, осуществляющих незаконный сбыт наркосодержащих средств, и назначении конфискации максимально полная реализация справедливости достигается при соблюдении двух условий:

- а) к уголовной ответственности привлечены все члены преступной группы и конфискация применена в отношении каждого;

- б) у каждого лица, в отношении которого судом вынесен приговор и принято решение о конфискации, точно определены и доказаны величина денежных средств и перечень имущества, полученного от преступной деятельности, подлежащих обращению в доход государства.

На основании изучения материалов уголовных дел нами определены три блока доказательственных фактов, установление

которых предопределяет достижение социальной справедливости изучаемого вида государственного принуждения (института конфискации).

Первый блок доказательственных фактов состоит из обстоятельств, доказывающих точную величину объема денежных средств, полученных от преступной деятельности за весь период существования преступной группы.

Второй блок доказательственных фактов складывается из обстоятельств, устанавливающих и доказывающих общее количество членов преступной группы, среди которых распределялась прибыль от преступной деятельности.

Третий блок доказательственных фактов состоит из обстоятельств, содержащих сведения относительно точных величин денежных средств и перечня имущества, подлежащего конфискации в отношении каждого члена преступной группы, получившего доход от преступной деятельности.

Однако, как показывает анализ практики расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, следователи не ставят перед собой задачи установления перечисленных выше доказательственных фактов (обстоятельств). Поисковые действия ограничены решением задачи правильной квалификации содеянного, а именно установлением крупного или особо крупного размера.

При опросе респонденты назвали причины, по которым ими не выполняется требование, закрепленное в п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. Среди названных основными явились:

- трудность определения имущества, подпадающего под конфискацию;
- сложность доказывания, что именно на преступно приобретенные деньги, а не на другие приобретено имущество, находящееся в пользовании обвиняемого или третьих лиц.

Установление данных обстоятельств зависит от решения сложной задачи по доказыванию соответствия между суммой денежных средств, официально (законно) полученных, и денежными средствами и имуществом, находящимися в реальном распоряжении и существенно превышающими доходы обвиняемого.

Если вопросы первых двух блоков периодически рассматриваются исследователями, то вопросы по разрешению задачи третьего блока из поля зрения ученых до настоящего времени выпадали.

Изложенное выше позволяет утверждать: отсутствие в следственной деятельности стремления решать перечисленные задачи существенно сдерживает реализацию правового института конфискации денежных средств и имущества, приобретенных в

результате осуществления преступной деятельности. Данное негативное явление, в свою очередь, дает основание противникам современной уголовно-правовой регламентации конфискации критиковать ее и требовать восстановления института конфискации в прежней его редакции, что представляется недопустимым. Восстановление института конфискации в первоначальной редакции будет означать отход России от взятых ею обязательств привести национальное законодательство в соответствие с международными требованиями.

С позиции обеспечения знаний об эффективных методах расследования обстоятельств, необходимых для доказывания указанных в п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, важно определить оптимальный перечень фактических данных, установление которых существенно облегчает процесс доказывания.

С учетом сказанного в рамках предмета нашего исследования выявление соответствующих фактических данных при доказывании обстоятельств, указанных в п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, будет способствовать:

- обнаружению фактов сокрытия денежных средств и имущества, приобретенных в результате сбыта наркотических средств;
- определению лиц, у которых находится имущество, заведомо добытое преступным путем и подлежащее конфискации (ст. 175 УК РФ);
- более быстрому обнаружению преступных действий, направленных на легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных обвиняемым в сбыте наркотических средств (ст. 174.1 УК РФ);
- места размещения (хранения) денежных средств и иного имущества, приобретенного в результате совершения преступных действий;
- подтвержденному доказательствами, более аргументированному обоснованию ходатайств следователя о получении положительных судебных решений на производство следственных действий, осуществление которых направлено на обеспечение выполнения п. 8 ч. 1 ст. 73 УПК РФ.

О.П. Смелкова

Некоторые вопросы возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц: следователя, прокурора, судьи

Провозглашение России правовым государством предполагает

создание эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина во всех сферах общественной жизни. На фоне интенсивного вовлечения в преступность России представителей различных социальных групп населения происходит и криминализация сотрудников правоохранительных органов, прокуратуры, суда, в том числе и сотрудников органов предварительного следствия и дознания. Указанными лицами преступления совершаются с использованием своего служебного положения на фоне иных нарушений законности, либо преступления, связанные с невыполнением требований уголовно-процессуального законодательства. Согласно статистическим данным за 2012 г. к уголовной ответственности было привлечено 122 следователя, 74 прокурора и 96 судей¹, как пример самого громкого дела можно привести – дело судьи Новикова, который был привлечен к ответственности по ст. 159 УК РФ², «дело Мадуева» и др.³

Согласно положениям Конституции РФ процессуальной неприкосновенностью обладают: Президент РФ (ст. 91), члены Совета Федерации и депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ (ст. 98), судьи (ст. 122). УПК РФ, в свою очередь, расширил круг лиц, в отношении которых осуществляется особый порядок производства по уголовным делам (ст. 447 УПК), в том числе: прокурора, следователя, судьи.

Производство по уголовным делам в отношении указанных лиц проводится по нормам, установленным УПК, с изъятиями, предусмотренными главой 52, а также статьями УПК РФ, определяющими: подследственность (п. «б» ч. 2 ст. 151 УПК) и подсудность уголовного дела (ч. 4 ст. 31 УПК); право на свидетельский иммунитет (ч. 3 ст. 56 УПК); временное отстранение от должности высшего должностного лица субъекта РФ (ч. 5 ст. 114 УПК) и др. Особенности производства в отношении отдельных категорий лиц заключаются в особых правилах возбуждения уголовного дела; задержания лица, избрания меры пресечения и производства отдельных следственных действий; направления уголовного дела в суд⁴.

¹ Соловьев. Н.Г. Реформа следственного аппарата: от перераспределения подследственности до модернизации УК // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 2.

² Новая газета. Судья, от которого невозможно отказаться. 2011. № 15. С. 14-16.

³ Басков В. Все ли равны перед законом и судом? // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 54-58.

⁴ Агаев Ф. А., Галузо В. Н. Иммунитеты в Российском уголовном процессе. М., 2011. С. 211.

Как уже упоминалось ранее нормы УПК РФ о привлечении к уголовной ответственности специальных субъектов судопроизводства в целом направлены на создание дополнительных гарантий их неприкосновенности и независимости. Однако, стоит отметить, что положительный фактор такой неприкосновенности в случае совершения ими деяния, имеющего признаки преступления, при несовершенстве норм уголовного судопроизводства приводит к отрицательным результатам. Согласно главе 17 УПК РФ особенностями судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц является только возбуждение уголовного дела, так как дальнейшее расследование производится в обычном порядке. Ст. 448 п. 10 УПК РФ сказано, что решение о возбуждении уголовного дела принимается в отношении следователя, адвоката – прокурором с согласия судьи районного суда, а в отношении прокурора – вышестоящим прокурором с согласия судьи районного суда по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления¹. Иными словами, прокурор определенного уровня направляет в суд представление в отношении нижестоящего прокурора, следователя или адвоката с просьбой дать заключение о наличии в его действиях признаков преступления. По этому представлению суд в течение 10 суток обязан вынести решение о согласии на возбуждение уголовного дела или об отказе в этом. Однако, если в одних случаях (в отношении судей или депутатов), когда суд решает вопрос о даче согласия на возбуждение уголовного дела, речь идет о Верховном Суде РФ или суде субъекта Федерации, в данном случае имеется в виду суд по месту совершения деяния, то есть районный (городской) суд. Тем самым законодатель, видимо, решил не загружать излишними делами высшие суды субъектов Федерации, интересным становится вопрос: как решать данную ситуацию в сельской местности? Где обычное место совершения преступлений прокуроров и следователей – их рабочие места, где постоянно проживают прокурорско-следственные работники и адвокаты. Видится, что место совершения преступления, место работы и место жительства, как правило, совпадают с местом рассмотрения вопроса о возбуждении уголовного преследования. И судья, который бок о бок работал с прокурором или следователем не один год, должен в один день изменить свое отношение к нему и вынести решение о возбуждении уголовного дела или отказать в этом. Будет ли такое решение объективным?

Думается, что из элементарных этических понятий судья не может

¹ Руднев В. Иммуниеты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2012. № 8. С. 14-16.

рассматривать дело в отношении прокурора или следователя, с которыми он проводил свободное время, дружил. Кроме волокиты, такое судебное рассмотрение вряд ли к чему приведет, и независимо от того, какие отношения сложились у прокурора, следователя, адвоката с судьей, который будет выносить решение, такое решение, скорее всего, будет небеспристрастным и находится под угрозой отмены на основании ст. 61 УПК, где перечислены обстоятельства, исключающие участие в производстве по уголовному делу. В ч. 2 ст. 61 УПК РФ указано, что судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если есть обстоятельства, дающие основания полагать, что он лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. Поэтому при совершении преступления прокурором или следователем на территории района, где они работают, суд этого района автоматически должен быть лишен права рассмотрения этого дела.

Стоит отметить, что в Германии и США существует такое понятие как специальный прокурор и специальный следователь, что означает - это внештатное, процессуальное лицо, уполномоченное на проведение расследования уголовно-наказуемого деяния, совершенного с участием или с заинтересованностью высокопоставленных лиц – судьи, прокурора, когда имеются основания сомневаться, что расследование обычным порядком будет объективным. Специальный прокурор, следователь – назначается, как правило, из числа бывших прокуроров, следователей, пользующихся доверием общества. Специальный прокурор, следователь наделяется всеми без исключения полномочиями штатного прокурора, следователя и осуществляет свою деятельность независимо от каких-либо органов или должностных лиц. По необходимости, ему предоставляется требуемый персонал. Из бюджета выделяются средства для финансирования деятельности специального прокурора. Отстранение специального прокурора или его замена возможны в исключительных случаях совершения дисциплинарных проступков или процессуальных нарушений, и только с ведома Конгресса¹.

Другая проблема, которая возникает при применении норм о возбуждении уголовного дела в отношении специальных субъектов, касается не только прокурорско-следственных работников и судей, но и всех лиц, к которым применяется особый порядок уголовного судопроизводства при возбуждении уголовного дела с согласия суда².

¹ Центр правовых и экономических исследований, 2010-2013 // Center for Legal and Economic Studies, 2010-2013. All Rights Reserved.

² Курохтин Ю.А. К вопросу об ответственности судей // Юристлиб. 2012. № 3.

Речь идет о порядке судебного заседания, в котором рассматривается вопрос о даче согласия на возбуждение уголовного дела. В ч. 2 ст. 448 УПК сказано, что рассмотрение представления прокурора проводится с его участием, а также с участием лица, в отношении которого внесено представление, и его защитника в закрытом судебном заседании в срок не позднее 10 суток со дня поступления представления прокурора в суд. Законодатель предположил, что дело будет рассмотрено в 10-суточный срок, однако сам же создал препятствия, чтобы как можно дольше оттянуть время рассмотрения дела.

Уголовно-процессуальный закон так «защищает» права и интересы прокуроров и следователей, что правоохранительные органы не имеют возможности в течение нескольких месяцев возбудить уголовное дело в отношении их, хотя есть все признаки преступления. Если в суде требуется обязательное участие лица, в отношении которого рассматривается дело, и его защитника, возбудить дело в короткие сроки становится практически невозможным¹. Человек может «заболеть» на несколько месяцев, постоянно менять адвокатов либо вообще уехать в неизвестном направлении, кроме таких мер, как отстранение от должности и избрание меры пресечения в виде заключения под стражу законодатель не предусмотрел. Исчезают следы преступлений, свидетели забывают о многих обстоятельствах произошедшего, лица, заявившие о преступлении, наблюдая буквально издевательство над правосудием, могут отказаться от своих заявлений. Причем, учитывая высокое социальное положение прокуроров и следователей, в отношении которых необходимо возбудить уголовное дело, возможно давление и угрозы в адрес заявителей и свидетелей. А они, не понимая всех тонкостей уголовного процесса, справедливо полагают, что виновные не будут наказаны. То есть стадия возбуждения уголовного дела превращается в стадию его развала на самом начальном этапе. Причем на этой стадии рассматриваются только поводы для возбуждения уголовного дела, предусмотренные ст. 140 УПК. А суд, решая вопрос о возбуждении уголовного дела в отношении прокурора, следователя или адвоката, лишь оценивает достаточность этих поводов.

Видится, на основании обозначенных проблем, предложить:

1. Применение рецессии законодательства других стран, относительно возбуждения уголовных дел в отношении прокуроров, следователей, судей – отнести к компетенции судов субъектов РФ;

С. 15-18.

¹ Радутная Н.В. Покушение на неприкосновенность судьи // Российская юстиция. 2012. № 12. С. 11-12.

2. Введение институтов – специальных прокуроров, следователей, с последующей разработкой законопроекта, регламентирующего их деятельность; Целесообразность данного предложения заключается в том, чтобы устранить подозрения в необъективном решении вопроса независимо от существа самого решения.

3. Статью 448 УПК РФ дополнить п. 1.1, изложив его в следующей редакции: «Решение о возбуждении уголовного дела в отношении прокурора, следователя производить независимо от участия данных лиц, с уведомлением о месте и времени рассмотрения дела, в 3-х дневный срок, с возможностью продления для дополнительной проверки до 10 суток только с согласия суда в исключительных случаях». Видится, что данная поправка будет соответствовать требованиям ст. 144 УПК о порядке и сроках возбуждения уголовного дела в обычном режиме и конституционным принципам равноправия граждан.

4. Актуальным и нерешенным остается вопрос о сохранении иммунитета в отношении прокурора, следователя, судьи, в силу увеличения тенденции совершения должностных и коррупционных преступлений данными категория лиц.

В.Л. Согоян

К вопросу о правовом регулировании установления срока предварительного следствия

Судебная защита прав и свобод каждого человека гарантируется ст. 46 Конституции РФ. При этом одним из основных элементов конституционного права на судебную защиту является право каждого при предъявлении ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, что предусмотрено п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Предоставив руководителю следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, право устанавливать срок дополнительного следствия, УПК РФ не определил – руководитель какого следственного органа и сколько раз может устанавливать этот срок.

При возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела либо возвращения уголовного дела для производства дополнительного расследования срок дополнительного следствия, согласно ч. 6 ст. 162 УПК РФ, устанавливается руководителем следственного органа, в производстве которого находится уголовное

дело, и не может превышать одного месяца со дня поступления уголовного дела к следователю.

Правоприменители по-разному оценивают указанные полномочия руководителя следственного органа по установлению срока дополнительного следствия.

Используя принцип «не запрещённое законом – дозволено» прокуроры, а с сентября 2007 г. руководители следственных органов стали неоднократно устанавливать сроки дополнительного следствия, фактически продлевая сроки предварительного расследования, в том числе сверх трёх месяцев.

Конституционный Суд РФ в Определении от 11.07.2006 № 352-О «По запросу Промышленного районного суда города Оренбурга о проверке конституционности части шестой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» такое продление расценил как произвольное и нарушающее права, гарантированные ст. 46 Конституции РФ. В определении суд отметил, что «Норма части шестой статьи 162 УПК Российской Федерации, как закрепляющая исключение из установленных законом общих правил, не подлежит расширительному истолкованию, прямого же указания на возможность неоднократного продления срока предварительного следствия она не содержит и, следовательно, не может рассматриваться как позволяющая прокурору неоднократно, тем более по одному и тому же основанию, продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать срок, установление которого в соответствии с частями четвертой и пятой данной статьи относится к компетенции этого прокурора»¹.

Таким образом, этим решением Конституционного Суда РФ дан ответ правоприменителям о недопустимости неоднократного установления срока дополнительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать срок, установление которого в соответствии с ч. 4 и 5 ст. 162 УПК РФ относится к компетенции этого руководителя следственного органа (ранее прокурора).

Однако в стадии досудебного производства при расследовании уголовных дел нередки случаи, когда необходимость установления дополнительного срока следствия, независимо от её основания,

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 11.07.2006 № 352-О «По запросу Промышленного районного суда города Оренбурга о проверке конституционности части шестой статьи 162 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».

возникает впервые, когда общий срок предварительного следствия составляет свыше трёх месяцев.

Вправе ли руководитель следственного органа районного (городского) звена в этом случае установить срок дополнительного следствия в один месяц со дня поступления уголовного дела к следователю?

К сожалению, в этом вопросе также нет единства среди правоприменителей уголовно-процессуального законодательства.

Так, обвиняемая Ш. обжаловала в Ленинский районный суд г. Ростова-на-Дону постановление начальника СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону от 23.06.2008 об отмене постановления о приостановлении предварительного следствия и о возобновлении предварительного следствия по уголовному делу № 5488875. Рассматривая жалобу, суд установил, что начальником ГСУ при ГУВД Ростовской области срок предварительного следствия по уголовному делу продлён до 12 месяцев, т.е. до 07.05.2008. Следователем 07.05.2008 вынесено постановление о приостановлении предварительного следствия на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ, в связи с отсутствием реальной возможности участия в уголовном деле обвиняемой Ш. 20.05.2008 начальником СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону вынесено постановление об отмене постановления о приостановлении предварительного следствия и о возобновлении предварительного следствия, срок которого установлен до 20.06.2008. В указанный день следователь вынес постановление о приостановлении предварительного следствия на основании п. 3 ч. 1 ст. 208 УПК РФ – в связи с отсутствием возможности участия в уголовном деле обвиняемой Ш. 23.06.2008 начальник СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону своим постановлением отменил решение следователя и установил срок предварительного следствия до 23.07.2008

Ленинский районный суд г. Ростова-на-Дону постановлением от 03.10.2008 признал незаконным постановление начальника СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону от 23.06.2008 об отмене постановления о приостановлении предварительного следствия и о возобновлении предварительного следствия по уголовному делу № 5488875. При этом суд, ссылаясь на правовую позицию Конституционного Суда РФ и в том числе, на Определение от 11.07.2006 № 352-О, отметил, что начальник СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону отменяя 20.05.2008 постановление следователя от 07.05.2008 о приостановлении производства по уголовному делу в отношении Ш. и устанавливая месячный срок следствия, действовал в пределах полномочий, предоставленных ему ч. 6 ст. 162 УПК РФ. Однако повторная отмена,

как отметил суд, постановления следователя СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону о приостановлении производства по уголовному делу в отношении Ш. начальником СУ при УВД по г. Ростову-на-Дону 23.06.2008 и установление дополнительного срока следствия еще на 1 месяц, является незаконной. Данное решение районного суда оставлено в силе Ростовским областным судом¹.

Иную позицию занимает Генеральная прокуратура РФ.

Заместитель Генерального прокурора РФ Малиновский В.В. в информационном письме от 02.09.2009 № 36-20-2009 «О порядке применения ч. 6 ст. 162 УПК РФ при продлении срока предварительного следствия» также ссылаясь на Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 352-О предложил впредь до разрешения правовой ситуации федеральным законодательством «... в случае истечения на момент возвращения прокурором либо судом трехмесячного срока предварительного следствия по уголовному делу, его продление до 12 месяцев должно осуществляться по правилам ч. 5 ст. 162 УПК РФ руководителем следственного органа по субъекту Российской Федерации и иным приравненным к нему руководителем следственного органа, а также заместителями, а свыше этого срока – только Председателем Следственного комитета...»².

Однако в информационном письме с аналогичным названием от 16.02.2010 №15/1-4320-09 заместитель Генерального прокурора РФ В.Я. Гринь разъяснил, что «... вся процедура обжалования действий прокурора, включая возможность направления жалобы следователя руководителями СК при прокуратуре РФ в Генеральную прокуратуру Российской Федерации не должна занимать более одного месяца. Дальнейшее продление срока предварительного следствия производится на общих основаниях в порядке, установленном ст. 162 УПК РФ»³. Исходя из этого разъяснения Генпрокуратуры РФ руководитель следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, независимо от общего срока

¹ Материал в порядке ст. 125 УПК РФ по жалобе обвиняемой Шиверской И.Н. по уголовному делу № 5488875-2008 // Архив Ленинского районного суда г. Ростова-на-Дону.

² «О порядке применения ч. 6 ст. 162 УПК РФ при продлении срока предварительного следствия»: информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ от 02.09.2009 № 36-20-2009 // Архив прокуратуры Ростовской области.

³ «О порядке применения ч. 6 ст. 162 УПК РФ при продлении срока предварительного следствия»: информационное письмо заместителя Генерального прокурора РФ от 16.02.2010 № 15/1-4320-09 // Архив прокуратуры Ростовской области.

предварительного следствия, уполномочен однократно устанавливать срок следствия для обжалования действий прокурора при возвращении уголовного дела в порядке ч. 4 ст. 221 УПК РФ (данное разъяснение ГП РФ с 15.01.2011 не действует в связи с изменением, внесенным Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ в редакцию ч. 3 ст. 162 УПК РФ).

Ныне действующая редакция ч. 6 ст. 162 УПК РФ введена в действие Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ. При этом отличие данной редакции от ранее действовавших заключается в том, что срок дополнительного следствия при возобновлении приостановленного или прекращенного уголовного дела либо возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования устанавливается руководителем следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело.

Таким образом, федеральный законодатель прямо указал, что срок дополнительного следствия устанавливает руководитель следственного органа, в производстве которого находится уголовное дело, но не определил, сколько раз руководитель следственного органа может устанавливать этот срок.

Вновь действуя по принципу: «Что не запрещено – то разрешено», руководители следственных органов различных уровней, по находящимся в производстве следственного органа уголовным делам, неоднократно возобновляя предварительное следствие приостановленного, прекращённого или возвращённого прокурором в порядке ч. 4 ст. 221 УПК РФ уголовного дела стали устанавливать срок следствия в один месяц с момента поступления дела к следователю.

Конституционный Суд РФ в Определении от 18.10.2012 № 1907-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карнеева Виталия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью шестой статьи 162 и пунктом 3 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» вновь отметил, что нормы, предусматривающие исключения из установленных законом общих правил, не подлежат расширительному истолкованию, а прямого указания на возможность неоднократного продления срока предварительного следствия в ч. 6 ст. 162 УПК РФ не содержится, ее положения не могут рассматриваться, как позволяющие неоднократно продлевать срок предварительного следствия, если в результате общая его продолжительность будет более чем на один месяц превышать указанные в частях четвертой и пятой данной статьи сроки¹.

¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 18.10.2012

С целью разрешения этой правовой неопределённости и для единообразного исполнения требований закона об установлении срока дополнительного следствия необходимо закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации нормы, позволяющие правоприменителю принять однозначного решения.

В.Г. Стаценко

**Проблемы применения положений главы 52 УПК РФ
при возбуждении уголовных дел в отношении
отдельных категорий лиц**

Председатель Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России) А.И. Бастрыкин в своем выступлении на расширенном заседании коллегии 21.02.2013 отметил, что расследование преступлений, совершенных лицами особого правового статуса, является одной из основных задач следственных органов СК России¹.

Решение поставленной задачи предполагает правильное применение положений главы 52 УПК РФ «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц». По мысли законодателя специальные правила, направленные на защиту интересов общества и государства, заключаются в ограждении перечисленных в ст. 447 УПК РФ лиц от любых форм давления, в том числе и в виде возможности необоснованного привлечения к уголовной ответственности. С другой стороны данный правовой институт, как указано в Постановлениях Конституционного Суда РФ, не должен рассматриваться как личная привилегия должностного лица, освобождающая его от ответственности за совершенное уголовное правонарушение².

№ 1907-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Карнеева Виталия Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью шестой статьи 162 и пунктом 3 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант плюс».

¹ Выступление Бастрыкина А.И. на коллегии СК России 21.02.2013 «Об итогах работы следственных органов Следственного комитета за 2012 год и задачах на 2013 год» // Официальный сайт СК России.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8.05.1994 «О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Вестник Конституционного

Особый порядок производства в отношении отдельных категорий лиц составляет, в том числе, и особенности возбуждения уголовного дела. Процессуальными условиями для возбуждения уголовного дела в отношении лиц особого правового статуса являются, также как и по всем остальным категориям дел, наличие повода и основания для возбуждения уголовного дела, предусмотренных ст. 140 УПК РФ, и отсутствие обстоятельств, исключающих возбуждение уголовного дела (ст. 24 УПК РФ). В отношении каждой из указанных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ категории лиц закон устанавливает определенную специфику порядка возбуждения уголовного дела и привлечения в качестве обвиняемого¹.

Актуальность предлагаемой к обсуждению темы, по нашему мнению, не вызывает сомнений. Законное возбуждение уголовного дела имеет существенное значение, ибо все последующие следственные действия, весь кропотливый труд следователя может быть потрачен впустую.

Анализ правоприменительной практики показывает, что при возбуждении уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц возникает немало вопросов, связанных с применением главы 52 УПК РФ.

Один из главных, проблемных вопросов по мнению правоприменителей: ограничено ли действие особого порядка производства по уголовным делам сроком исполнения должностных обязанностей отдельными категориями лиц? В законе не дано четкого ответа на этот вопрос. Вполне очевидно, что неопределенность норм закона не позволяет обеспечить их единообразное понимание и порождает противоречивую правоприменительную практику, возможность неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного его применения². Федеральный закон от 5.04.2013 № 54-ФЗ, которым внесены соответствующие дополнения в ст.ст. 146,

Суда РФ. 1996. № 2; Постановление Конституционного Суда РФ от 7.03.1996 № 6-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Р.И. Мухаметшина и А.В. Барбаша» // Российская газета. 1996. 19 марта.

¹ Попов Ю.В., Климанов А.М., Водянная В.Ю. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц: учебно-практич. пособие. М., 2011. С. 15.

² Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности // Сборник материалов Всероссийского круглого стола (3.11.2011). М., 2012.

448 УПК РФ, также не содержит ответ на этот вопрос¹.

Следователи СК России в повседневной деятельности при принятии решений о возбуждении уголовных дел лицами особого правового статуса руководствуются Указанием Председателя СК при прокуратуре РФ от 19.11.2009 № 12/224, где в п. 1.9 предлагается исходить из того, что положения главы 52 УПК РФ не применяются в отношении лиц, перечисленных в ст. 447 УПК РФ, после утраты особого правового статуса, в том числе в случае совершения ими преступления в период осуществления служебной деятельности².

Так, 6.12.2011 следователем по особо важным делам СУ СК России по Ростовской области возбуждено уголовное дело в отношении Б. по признакам преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07.03.2011 № 26-ФЗ), который, являясь следователем ГСУ при ГУВД по Ростовской области, путем обмана совершил хищение чужого имущества в особо крупном размере, с причинением значительного ущерба гражданину, с использованием своего служебного положения. На момент принятия решения о возбуждении уголовного дела Б. был уволен из системы органов МВД. Рассмотрев поступившие в Советский районный суд г. Ростова-на-Дону материалы данного уголовного дела, судья установил, что вопрос о возбуждении в отношении Б. уголовного дела должен был решаться в соответствии с требованиями ст. 448 УПК РФ, т.к. действия за которые в отношении него возбуждено уголовное дела, были совершены в период его работы следователем и были связаны с этой работой. Освобождение Б. от занимаемой должности к моменту возбуждения уголовного дела, по мнению суда, не может служить основанием для изменения установленного законом порядка привлечения его к уголовной ответственности. Нарушение порядка возбуждения уголовного дела исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе представленного обвинительного заключения. Уголовное дело возвращено прокурору Ростовской области для устранения препятствий его рассмотрения судом³.

¹ Федеральный закон от 5.04.2013 № 54-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // URL:<http://www.pravo.gov.ru>.

² Указание Председателя Следственного комитета при прокуратуре РФ от 19.11.2009 № 12/224 «Об организации работы по проверке сообщений о преступлениях, совершенных лицами, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам, а также по возбуждению и расследованию в отношении их уголовных дел».

³ Постановление суда официально опубликовано не было.

В обоснование аналогичных решений¹ суды ссылаются на позицию, закрепленную в кассационных определениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.12.2004 № 11-ДП04-64 по делу Сарычева, от 31.10.2007 № 46-О07-80 по делу У., бывшего депутата Самарской Губернской Думы, в которых указано, что при окончании полномочий должностного лица, в отношении них должен применяться обычный порядок производства по уголовному делу о преступлении, не связанном с их прежней служебной деятельностью². Указанные решения нижестоящие суды расценивают как разъяснение по вопросам судебной практики, данные в порядке ст. 126 Конституции РФ и ч. 5 ст. 19 Закона «О судебной системе РФ».

Однако, в кассационном определении от 6.12.2012 № 16-012-56 по делу Каруева Д.Н., который признан виновным в том, что работая в должности следователя СУ СК России совершил фальсификацию доказательств по уголовному делу об особо тяжком преступлении, Судебная коллегия Верховного Суда РФ принимает при таких же обстоятельствах совершения преступления иное решение: «Действительно, в соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 448 УПК РФ решение о возбуждении уголовного дела в отношении следователя принимается руководителем следственного органа СК России по субъекту РФ, однако Каруев с 24.01.2012 следователем не являлся, а уголовное дело в отношении него было возбуждено 13.02.2012, когда уже на него не распространялся особый порядок уголовного судопроизводства, предусмотренный главой 52 УПК РФ. В связи с этим нарушения закона при возбуждении уголовного дела допущено не было»³.

Из сформулированной Конституционным Судом РФ в Определении от 5.02.2009 правовой позиции следует, что на перечисленных в ст. 447 УПК РФ лиц не распространяются особенности производства по уголовным делам после утраты ими особого правового статуса. В этом случае действует общий порядок возбуждения уголовного дела, предусмотренный главой 20 УПК РФ, за преступления, не связанные со служебной деятельностью, независимо от совершения их в период выполнения служебных полномочий⁴.

¹ По информации следователей СК России, проходивших в 2012 г. курсы повышения квалификации в Ростовском филиале ИПК России, аналогичную позицию занимают Ставропольский краевой суд, городские, районные суды данного региона.

² Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru>.

³ Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://www.supcourt.ru>.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 5.02.2009 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чахмахчяна Левона Хореновича о нарушении его конституционных прав положением пункта 1 части первой

Таким образом, Конституционный Суд РФ связывает возможность применения специального порядка возбуждения уголовного дела со временем нахождения в соответствующем правовом статусе, временем совершения преступления и связи преступного события с исполнением служебных обязанностей.

С сожалением приходится констатировать, что правовая конструкция ст. 448 УПК РФ весьма далека от совершенства. Не смотря на предпринимаемые законодателем меры проблемы, связанные с применением положений главы 52 УПК РФ при возбуждении уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц, остаются не разрешенными, о чем свидетельствует следственная и судебная практика. Закрепление в уголовно-процессуальном законе норм, позволяющих правоприменителю принимать однозначное решение, обеспечит единообразное исполнение требований закона.

Без эффективного механизма привлечения к уголовной ответственности определенных категорий лиц, занимающихся публичной деятельностью, реализация общих задач уголовного процесса невозможна.

В.Ю. Стельмах

К вопросу о процессуальном статусе носителя с информацией о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами

В 2010 г. в УПК РФ было введено новое следственное действие – получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. Оно представляет собой процессуальный комплекс, включающий в себя три обязательных элемента: само получение информации от оператора связи, осмотр носителя с указанной информацией, его приобщение к уголовному делу в качестве вещественного доказательства.

Решение о признании вещественным доказательством принимается следователем после осмотра детализации в случае установления того, что зафиксированные соединения между абонентами могут свидетельствовать о какой-либо прикосновенности к преступлению лиц, которые вели соответствующие переговоры. Если хотя бы часть указанных в детализации сведений имеет отношение для уголовного дела, в качестве вещественного доказательства

приобщается вся детализация, поскольку она является единым документом.

Решение о признании и приобщении к уголовному делу в качестве вещественного доказательства оформляется постановлением следователя. В случае расследования дела следственной группой формально такое решение может принять любой из включенных в ее состав следователей, однако очевидно, что правом вынесения указанного постановления целесообразно наделить либо руководителя следственной группы, либо следователя, производившего осмотр детализации.

Необходимость наделения полученной от операторов связи информации о соединениях процессуальным статусом вещественного доказательства вызывает большие сомнения. В научной литературе проблема разграничения документов, являющихся вещественными доказательствами, и иных документов как самостоятельного источника доказательств, активно обсуждается на протяжении длительного времени.

Представляется верным мнение А.В. Смирнова, который определяет вещественные доказательства «как предметы, которые объективно, в силу своих собственных качеств, а также связей с иными обстоятельствами могут служить средством к установлению искомого по делу обстоятельств. ... Из неразрывной связи вещественных доказательств с обстоятельствами прошлого вытекает практический критерий их отграничения от иных доказательств – незаменимость»¹. Важным признаком вещественного доказательства, вытекающим из его незаменимости, является невозможность использования вместо него предмета-аналога².

Е.А. Доля указывает, что «одним из обязательных признаков документа является его предназначенность фиксировать или удостоверять факты в пределах той компетенции, которой обладает автор документа»³. Этому же мнению придерживаются и другие авторы⁴. Разграничивая документы, являющиеся вещественными

¹ Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова. М., 2008. С.200-207.

² Смирнов А.В. Что считать вещественным доказательством // Уголовный процесс. 2011. № 4. С.32.

³ Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 89.

⁴ Земцова А.В. Способ получения свидетельских показаний как условие их допустимости // Российский следователь. 2009. № 21. С. 6; Курзинер Е.Э. Актуальные вопросы доказывания в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009. С. 12; Царева

доказательствами, и иные документы, Л.М. Карнеева указывает, что «документ является вещественным доказательством, если он служил орудием преступления или сохранил на себе следы преступления, или был объектом преступных действий»¹.

Применительно к такому следственному действию, как контроль и запись переговоров, еще в УПК РСФСР действовала норма, в соответствии с которой носитель с записью телефонных переговоров признавался вещественным доказательством. Указанное правило осталось и в УПК РФ. Точка зрения о необходимости признания носителя с записью телефонных переговоров вещественным доказательством разделялась и в теории уголовного процесса. Ее сторонники отмечали, что такие носители неповторимы². Вместе с тем по этому поводу необходимо сделать важное уточнение. Доказательственное значение и, соответственно, признак неповторимости, имеет сама запись, а не носитель, на котором она запечатлена. Если носитель с записью телефонных переговоров не представляется возможным использовать при производстве по уголовному делу (например, в силу технической ошибки при записи, либо процессуальных ошибок следователя, который не признал его в качестве вещественного доказательства, но использовал содержащуюся на нем информацию в процессе доказывания), то можно и нужно повторно запросить у соответствующего органа запись переговоров на другом носителе, и использовать далее те же сведения, но на вновь полученном носителе.

С другой стороны, трудно поддержать мнение М. Бекетова, полагающего, что «аудио- или видеоноситель информации, на котором записаны какие-либо сведения о преступлении, не является предметом со следами преступления, так как сам носитель информации на себе следов преступления не содержит»³. Данное утверждение неверно, поскольку доказательственное значение имеет сама запись переговоров, носитель необходим для ее хранения и воспроизведения, а иного способа запечатления информации о переговорах просто не

Н.П. Иные документы, допускаемые в качестве доказательств по УПК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 24.

¹ Карнеева Л.М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. М., 1994. С. 46.

² См., например: Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 89; Лившиц Ю.Д., Зуев С.В. Контроль и запись переговоров – новое следственное действие // Следователь. 2001. № 6. С. 34.

³ Бекетов М. Вещественные доказательства и «иные документы» – проблемы разграничения в УПК РФ // Уголовное право. 2006. № 3. С.56.

существует. Носитель признается вещественным доказательством как естественное хранилище зафиксированной информации.

Иное дело представляет список соединений абонента (детализация), получаемый в результате следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ. Следует согласиться с авторами, предлагающими рассматривать детализацию как иной документ¹. Поскольку сами данные о соединениях абонентского номера содержания переговоров тех или иных лиц не раскрывают, эти сведения не обладают свойством неповторимости и могут быть получены у оператора связи неограниченное число раз. Детализация удостоверяет факты соединений абонентского номера в пределах компетенции оператора связи, и характеризует удостоверяемые факты исключительно с точки зрения их содержания. Вещественным доказательством детализация соединений абонента может стать только в том случае, если в нее каким-либо образом внесены дополнения о несуществующих в реальной действительности соединениях, либо, напротив, в ней не указаны фактически состоявшиеся соединения, причем данные изменения совершены умышленно, в целях искаженного восприятия следственными органами и судом обстоятельств преступления, то есть если данный источник будет отвечать хотя бы одному требованию, указанному в ч. 1 ст. 81 УПК РФ².

В силу изложенного, будет правильным изъять из редакции ст. 186.1 УПК РФ положение о необходимости признания носителя с информацией о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами вещественным доказательством.

А.А. Тимошенко

Оценка новых правил собирания доказательств на стадии доследственной проверки

Любое изменение законодательства должно быть обусловлено социально: оно должно удовлетворять потребности общества. «Голый» законодательный акт может представлять интерес лишь как «скучный» исторический факт законодательной деятельности. «Трансформация социального в правовое осуществляется путем абстракции – вычленения в реальном общественном отношении наиболее

¹ Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. 2006. № 1. С. 114.

² Шишкин В.С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 24.

существенного для нормального функционирования исторически определенной социально-экономической формации – и закрепления вычлененного в норме права»¹.

В настоящее время можно констатировать, что российский уголовный процесс, относящийся к смешанному типу, призван обеспечить такой уровень процедуры привлечения к уголовной ответственности виновных и отказа от уголовного преследования невиновных, который позволяет, с одной стороны добиться установления определенной истины по уголовному делу (нет преступления без объективно существовавшего деяния), а с другой – отказаться от уголовного преследования лица, хотя объективно и совершившего преступление, однако доказать его причастность к совершению преступления не представилось возможным. Такое положение вещей является, на наш взгляд, нормальным и сто процентное раскрытие преступлений можно рассматривать как миф, как ценностную ориентировку для правоприменительных органов.

Другое дело, следует добиваться постоянного увеличения числа раскрытых преступлений, тем более что постоянная компьютеризация общественной жизни и повсеместное внедрение звуко-, видеозаписывающей техники значительно увеличивает шанс достижения правоохранительными органами положительных результатов в своей работе.

В науке уголовно-процессуального права достаточно давно обсуждают идеи обеспечения принципа целесообразности, процессуальной экономии уголовно-процессуального закона. Вопрос об упрощении уголовного судопроизводства затрагивался и в широко известной Концепции судебной реформы².

На практике ситуация не редко обстоит таким образом, что правоохранительные органы тратили значительные усилия по проведению доследственных проверок, получали объяснения сотен лиц, затребовали множество документов от физических и юридических лиц, а потом на стадии предварительного расследования вынуждены были повторять указанные действия. Напрашивалось решение вопроса об упрощении процессуальной формы. Разрешение проблемы обусловлено социально – все больше и больше граждан обращаются в Европейский Суд по правам человека на нарушение их прав на доступ к правосудию в разумные сроки.

В некоторой степени как упрощение процесса доказывания по

¹ Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. С. 94.

² О Концепции судебной реформы в РСФСР: постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

уголовному делу можно рассматривать нововведения в УПК РФ, установленные Федеральным законом от 04.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»¹:

В УПК РФ уточнен момент вступления в процесс защитника. Теперь он может участвовать уголовном судопроизводстве с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ.

Часть первая ст. 144 УПК РФ дополнена указанием на действия, которые вправе предпринять следователь или дознаватель до момента возбуждения уголовного дела.

К числу таких процессуальных действий отнесены:

- получение объяснений;
- получение образцов для сравнительного исследования;
- истребование документов и предметы;
- изъятие предметов и документов в порядке, предусмотренном УПК РФ;
- назначение судебной экспертизы;
- участие в производстве судебной экспертизы и получение заключения эксперта в разумный срок;
- производство осмотра места происшествия, документов, предметов, трупов;
- освидетельствование;
- требование производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов;
- привлечение к участию в указанных выше действиях специалистов;
- дача органу дознания обязательного для исполнения письменного поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Представляется, что данный список является достаточно обширным для того, чтобы следователь мог провести качественную проверку сообщения о преступлении.

Однако законодатель пошел еще дальше и революционно предложит рассматривать действия, выполненные до возбуждения уголовного дела как средства собирания доказательств (ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ).

При этом следователю или дознавателю предлагается лишь

¹ Собрание законодательства РФ. 2013. № 9. Ст. 875.

соблюсти требования ст. 75 и 89 УПК РФ.

Сама по себе ст. 75 УПК РФ устанавливает, что доказательства, полученные с нарушением УПК РФ, признаются недопустимыми. Соответственно, если в законе есть указание на возможность получения объяснения у граждан, интересующих уполномоченных должностных лиц, то и результатом получения таких объяснений является допустимое доказательство.

В ч. 2 ст. 75 речь уже идет о показаниях подозреваемого, обвиняемого, свидетеля и потерпевшего, процессуальный статус которых появляется только после возбуждения уголовного дела.

Однако, учитывая необходимость толкования уголовно-процессуального закона в системе норм ст.ст. 75 и 144 УПК РФ, можно прийти к выводу, что объяснение (показание) лица будет только в том случае допустимым доказательством, если они даны в присутствии защитника (если речь идет о получении объяснений заподозренного лица) и не основаны на слухе (предоставляющий информацию следователю может указать на источник своей осведомленности).

Статья 89 УПК РФ традиционно устанавливает ограничения на использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в процессе доказывания по уголовному делу необходимостью проверки процессуальным путем следователем сведений, добытых органами, осуществляющими ОРД. Представляется, что такая проверка будет произведена им по новым правилам применения УПК РФ путем осмотра предметов и документов, представленных органами, осуществляющими ОРД, получения объяснения от участников ОРМ.

До принятия изменений в УПК РФ существовала проблема использования в процессе доказывания по уголовному делу объяснений граждан, полученных до решения вопроса о его возбуждении¹.

Основные «претензии», которые предъявлялись судьями к объяснению, сводятся к следующему:

1) уголовно-процессуальным законом до недавнего времени не был предусмотрен такой способ получения интересующих следователя и дознавателя сведений;

2) при получении объяснений, которые в последующем стороны обвинения и защиты пытались представить в качестве показаний, лицу не разъяснялись права участника уголовного судопроизводства

¹ Кассационное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21.11.2012 № 5-О12-117сп // СПС «Консультант Плюс»; Определение Верховного Суда РФ от 02.06.2010 № 10-О10-11 // СПС «Консультант Плюс»

(свидетеля, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого);

3) в ст. 74 УПК РФ объяснение не отнесено к одному из видов доказательств.

В литературе высказывались предположения о том, что объяснения должны рассматриваться в качестве указанных в ст. 74 УПК РФ «иных документов»¹. Однако данный подход достаточно серьезно нарушает саму систему гарантий реализации и соблюдения прав личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства. Недаром в пп. «с» п. 3 ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод»² сформулирован универсальный принцип толкования права на защиту: каждый обвиняемый имеет право защищать себя лично или посредством выбранного защитника. Соответственно, если уже после получения объяснений в ходе производства по уголовному делу, объяснения заподозренного лица, данные им без защитника, будут положены в основу обвинительного приговора, указанное обстоятельство будет нарушать право на справедливое судебное разбирательство, что не может не отразиться на оценке допустимости собранных таким образом доказательств в судах вышестоящих инстанций.

Для того, чтобы несколько нивелировать выявленные «огрехи» законодатель установил, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, и обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе, влияют на реализацию права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном главой 16 УПК РФ (ч. 1.1. ст. 144).

Только при соблюдении указанных выше условий можно расценивать объяснения лица по правилам, установленных для оценки показаний участников уголовного процесса.

Однако в целях обеспечения максимального сближения

¹ Сергеев А.Б., Овчинникова О.В. Использование результатов проверки сообщения о преступлении в доказывании // Современное право. 2008. № 1. С. 41.

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

процессуальных категорий «показание» и «объяснение» полагаем возможным разъяснять опрашиваемому все права допрашиваемого лица (в зависимости от его будущего предполагаемого статуса)

Аналогичные правила установлены и в целях «легализации» результатов судебной экспертизы, назначенной и проведенной до возбуждения уголовного дела, когда еще не может быть применена процедура ознакомления подозреваемого (обвиняемого) с постановлением о назначении экспертизы или заключением эксперта. А отсутствие такой возможности может помешать стороне защиты внести предложения по изменению перечня вопроса, выносимых на разрешение эксперта. Именно поэтому в ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ указано, что если после возбуждения уголовного дела стороной защиты или потерпевшим будет заявлено ходатайство о производстве дополнительной либо повторной судебной экспертизы, то такое ходатайство подлежит удовлетворению.

Для обеспечения процессуальной экономии полагаем возможным поставить вопрос о дополнении УПК РФ правилом о введении в Кодекс новой процессуальной фигуры – заподозренный, которому и может быть разъяснено следователем (дознавателем) право на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы. При этом заподозренным должно считаться лицо, проверяемое на причастность к совершению преступления в том числе в ходе проверки сообщения о преступлении в порядке ст.ст. 144 и 145 УПК РФ. Здесь важно подчеркнуть, что наделение статусом заподозренного должно оставаться в дискреции и компетенции органов предварительного расследования в целях исключения разглашения тайны досудебного производства (именно этот термин должен быть упомянут в законе наряду с тайной следствия).

Однако не все вопросы обеспечения доказательственной силы выполнения процессуальных действий в рамках доследственной проверки еще разрешены. Как быть, например, с проблемой об объективизации процедуры истребования следователем в рамках ст. 144 УПК РФ предметов и документов. Сторона защиты всегда может выдвинуть версию о несоответствии документов, находящихся у следователя в момент решения вопроса о возбуждении уголовного дела, тем документам, которые были ему изначально представлены гражданами или организациями. Как соблюсти правило о даче судом согласия на изъятие документов, составляющих охраняемую законом тайну (ч. 3 ст. 183 УПК РФ). В ст. 144 УПК РФ соответствующей процедуры не прописано, а исполнение такого правила является гарантией права на охрану соответствующей тайны.

Таким образом, рассмотренные изменения в УПК РФ уже давно

напрашивались. Однако их введение требует дополнительной шлифовки порядка осуществления процессуальных действий следователями и дознавателями в ходе доследственной проверки сообщений о преступлениях.

Е.В. Токарева

Проблемы реализации принципа состязательности сторон на стадии возбуждения уголовного дела

Отдельные элементы процессуальной деятельности по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовного дела рождают понятие процессуальной функции.

Распространено мнение о наличии в уголовном судопроизводстве трех уголовно-процессуальных функций: функция обвинения, функция защиты и функция разрешения дела по существу. Осуществление правосудия и предполагает осуществление этих трех названных функций.¹ Другие процессуалисты, полагая, что конструкция трех названных функций не отражает всей полноты уголовно-процессуальной деятельности, называют дополнительно также самостоятельные функции как расследование (раскрытие) преступления, поддержание гражданского иска, защита иска². Важно в связи с этим отметить, что любая историческая форма уголовного процесса характеризуется осуществлением функции обвинения, защиты и разрешения дела, являющихся основными функциями уголовно-процессуальной деятельности. Выделение иных функций (раскрытие преступления, защита иска и др.) не опровергает теорию трех основных уголовно-процессуальных функций, а конкретизирует ее содержание.

Самостоятельная уголовно-процессуальная функция обвинения мало изучена в современной теории уголовного процесса. Причиной, на мой взгляд, является то, что понятие «обвинение» законодателем в прямом смысле этого слова не рассматривалось. Существо и содержание этой функции раскрывались через понятие «уголовное преследование».

Необходимо заметить, что и отношение законодателя к термину «уголовное преследование» неоднократно менялось. Если в Уставе

¹ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 95-96; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 16-18.

² Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 48; Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С. 16-18.

уголовного судопроизводства использовался термин «судебное преследование»¹, то в ст. 4 и 9 УПК РСФСР 1923 г. говорилось об уголовном преследовании. В УПК РСФСР 1960 г. об уголовном преследовании уже не упоминалось – говорилось о возбуждении уголовного дела, о производстве расследования, об обвинении, о прекращении уголовного дела, в том числе в случаях, когда обвинение не нашло своего подтверждения. Наконец, действующий УПК РФ вновь упоминает об уголовном преследовании, говоря о видах уголовного преследования, обязанностях осуществления уголовного преследования, правах граждан на осуществление или участие в уголовном преследовании, а также характеризует деятельность государственных органов и должностных лиц, осуществляющих функцию уголовного преследования.

В соответствии с п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Обвинение – утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ (п. 22 ст. 5 УПК РФ). Обвиняемым признается лицо, в отношении которого вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого, обвинительный акт или обвинительное постановление.

К уголовному преследованию относятся: задержание подозреваемого; применение к нему меры пресечения; привлечение лица к участию в деле в качестве обвиняемого; назначение судебно-психиатрической экспертизы; составление обвинительного заключения (обвинительного акта или обвинительного постановления) или постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера; представление в суд заявления потерпевшего-обвинителя о совершении преступления по делу частного обвинения; обвинительные речи. Уголовное преследование прекращается при прекращении уголовного дела или постановлении приговора.

Исходя из основных понятий, закрепленных в УПК РФ, все участники уголовного процесса делятся на две стороны, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) и функцию защиты.

В группу участников со стороны обвинения кроме прокурора включены следователь и дознаватель, которые от имени государства

¹ Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1900.

осуществляют уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения.

В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование и обвинение в суде осуществляется в частном, частно-публичном и публичном порядке.

По действующему законодательству в уголовном процессе существуют две досудебные стадии: стадия возбуждения уголовного дела и стадия предварительного расследования.

В юридической литературе не оспаривается распространение действия принципа состязательности на досудебные стадии уголовного производства, но высказывается мнение, что состязательный характер производство по делу приобретает лишь с появлением такой процессуальной фигуры, как обвиняемый¹.

Согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ дознаватель, следователь, прокурор собирают доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий. Каких именно процессуальных действий законодатель не расшифровывает, однако можно сделать вывод, что получение объяснений от очевидцев противоправного деяния с целью обнаружения достаточных оснований для возбуждения уголовного дела подпадает под категорию процессуальных действий. А, следовательно, данные объяснения, полученные уполномоченными должностными лицами и положенные в основу принятого решения, являются доказательствами по уголовному делу. В классификации доказательств объяснения, полученные на стадии возбуждения уголовного дела, необходимо отнести к иным документам, так как они обладают всеми признаками, предъявляемыми к документам-доказательствам.

Вместе с тем, лицо (это может быть лицо, указанное в заявлении или рапорте о готовившемся или совершенном преступлении, а также лицо, сделавшее заявление о явке с повинной), в отношении которого в соответствии со ст. 144 УПК РФ проводится проверка, тоже может представить доказательства, оправдывающие его (например, заверенный нотариусом факт нахождения данного лица в момент совершения преступления в определенном, не связанном с преступлением месте), или смягчающие его вину (например, положительную характеристику с места работы, справку о состоянии здоровья и т.п.).

Элементы состязательности уголовного судопроизводства возникают также с момента возбуждения уголовного дела в отношении

¹ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ. М., 2002. С. 219.

конкретного лица, когда следователь, являясь стороной обвинения, от имени государства осуществляет уголовное преследование подозреваемого с целью его изобличения в совершении преступления. В свою очередь подозреваемый, который относится к стороне защиты, наделен широким спектром процессуальных прав (ст. 46 УПК РФ), позволяющих ему защищаться от подозрения. Так, например, с момента фактического задержания подозреваемый вправе пользоваться помощью защитника (п. 3 ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

Разумеется, направление расследования в известной мере зависит от руководителя следственного органа, который осуществляет ведомственный контроль и прокурора, осуществляющего прокурорский надзор. Но у них нет другого мнения в вопросе о направлении предварительного расследования, нет заинтересованности в итоговом решении по уголовному делу, в этом смысле они не противостоят следователю, что нельзя сказать о защитнике. Таким образом, стадия возбуждения уголовного дела приобретает «состязательный» характер.

Таким образом, я полагаю, что стадия возбуждения уголовного дела – это первоначальная стадия уголовного процесса, которая заключается в том, что уполномоченные на это должностные лица, в пределах своей компетенции, при наличии повода и оснований, указанных в УПК РФ, принимают решение начать производство по уголовному делу, о чем выносят соответствующее постановление, либо при их отсутствии отказывают в возбуждении уголовного дела. При этом заявитель наделен правом, в установленном законом порядке, обжаловать это решение. А относительно права лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело, обжаловать постановление о возбуждении уголовного дела в уголовно-процессуальном законе, ничего не сказано. В этом я вижу нарушение принципа состязательности сторон в стадии возбуждения уголовного дела. Однако принцип состязательности на данной стадии, все таки, частично имеет место. Так, например, с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица сторону обвинения представляет следователь, а подозреваемый относится к стороне защиты и наделен широким спектром прав, хотя их реализация в ряде случаев крайне затруднена.

В.Г. Уваров

Становление института негласных следственных действий в новом УПК Украины

Система следственных действий с принятием нового УПК Украины

в 2012 г. получила как новое дыхание, пополнившись новыми следственными действиями, которые до этого регламентировались в основном в качестве оперативно-розыскных мероприятий, так и детонировала новые проблемы.

Исходя из ст. 223 УПК Украины «следственными (розыскными) действиями являются действия, направленные на получение (собрание) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве».

Система следственных действий включает две большие группы:

- 1) традиционные следственные действия: осмотр, допрос и др.;
- 2) негласные следственные (розыскные) действия – снятие информации с электронных информационных систем и др.

Негласные следственные (розыскные) действия рассматриваются как разновидность следственных действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению.

Система негласных следственных (розыскных) действий состоит из двух блоков.

В первый блок входят следственные действия, которые связаны с вторжением в частное общение:

- 1) аудио-, видеоконтроль лица;
- 2) арест, осмотр и выемка корреспонденции;
- 3) снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей;
- 4) снятие информации с электронных информационных систем.

Во второй блок входят иные негласные следственные (розыскные) действия: обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица (ст. 267); установление места нахождения радиоэлектронного устройства (ст. 268); наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269); аудио-, видеоконтроль места (ст. 270); контроль за совершением преступления (ст. 271). При этом, контроль за совершением преступления образует ещё один блок более узкой группы действий, которые регламентировались до этого лишь как оперативно-розыскные действия (контролируемая закупка и поставка, имитация преступления та другие способы получения розыскной информации).

Анализ данного института показывает ряд существенных его недостатков. Новый УПК Украины, в противоречие ст. 22 Конституции Украины, сужая существующие гарантии прав и свобод человека, предоставляет правоохранительным органам в стадии досудебного расследования практически неограниченные возможности для полного контроля личной (частной) жизни человека, без создания достаточных гарантий защиты его прав и свобод.

Например, обыску может предшествовать такое оперативное мероприятие как «негласное проникновение в помещения». Мы полагали, что применение этих мер осуществляется исключительно с целью получения негласной (разведывательной или контрразведывательной) информации для обеспечения государственной безопасности или предотвращения терроризма.

Является ли безопасным предоставление одному и тому же органу право выполнять как действия по негласному проникновению в жилище или иное владение человека, так и пользоваться компетенцией производить обыск в жилых помещениях такого лица. Здесь есть не только конкуренция оперативных и следственных мероприятий. Закон не предусмотрел надлежащих механизмов против возможных злоупотреблений и провокаций.

Как отмечает В.М. Тертышник, «негласное проникновение оперативных работников в жилище человека может иметь только характер разведывательного или контрразведывательного оперативного мероприятия и не может быть средством получения доказательств»¹.

Негласное проникновения в жилище или иное владение лица, должны рассматриваться как абсолютно негласные действия, производство которых может быть отнесено к компетенции только органов разведки и контрразведки. Полагаем, что ст. 267 нового УПК Украины, «Обследования публично недоступных мест, жилища или иного владения лица» следует полностью исключить из Уголовно-процессуального кодекса Украины, как норму, которая не соответствует требованиям прогнозируемости и надлежащего «качества закона» не создает надлежащие механизмы сдержек и противовесов против возможных ошибок, злоупотребления и произвола.

В ст. 270 УПК Украины осуществлена попытка регламентировать аудио,- видеоконтроль места. Здесь утверждается: «Аудио,- видеоконтроль места могут быть произведены во время досудебного расследования тяжких или особо тяжких преступлений и осуществляться путем скрытой фиксации информации с помощью аудио,- видеозаписи внутри публично доступных мест, без ведома их собственника, пользователя или присутствующих в этом месте лиц, при наличии информации о том, что разговоры или поведение людей, а также другие события, которые происходят в этом месте, могут содержать информацию, которая имеет важное значение для

¹ Тертышник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ, 2009. С. 76.

уголовного дела. Аудио,- видеоконтроль места в соответствии с первой части этой статьи основывается на решениях следственного судьи, принятом в порядке, предусмотренными в ст. 246, 247, 249 настоящего кодекса».

По существу в законе дано лишь понятие названного следственного действия. Но с необходимостью не раскрыта процедура его осуществления, что более важно для следственной практики.

В ст. 225 нового УПК Украины предусмотрены также такие новые процессуальные формы, которые претендуют на статус следственных действий:

- 1) контролируемые поставки;
- 2) контролируемая и оперативная закупка;
- 3) специальный следственный эксперимент;
- 4) имитация обстановки преступления.

Из указанных выше средств, в качестве следственных действий можно рассматривать только контролируемые поставки и закупки. И то при условии определения в законе процессуальной формы их производства, обеспечивающей надлежащую защиту прав человека, допустимость и достоверность доказательственной информации.

Однако в законе фактически отсутствует регулирование данных действий. Как отмечает М.Э. Шумило, «без четко определенных механизмов цель теряет свою реальность»¹.

Большой новеллой является попытка регламентации в УПК Украины так названного «использования конфиденциального сотрудничества». Данное мероприятие названо в новом УПК Украины (ст. 275) среди других видов негласных следственных (розыскных) действий. Законодатель, по-видимому, не определил разницы между публичной следственной деятельностью и конфиденциальной работой спецслужб.

Следственное действие должно включать в себя конкретные методы познания, производимые в едином пространстве и времени.

Попытки «упаковать» в институт следственного действия разрозненные во времени и пространстве разнообразные методы получения информации, на наш взгляд, являются тщетными и методологически несостоятельными.

Для того чтобы определенное мероприятие могло стать следственным действием, оно должно иметь свой объект и предмет исследования, единые в пространстве и времени методы исследования,

¹ Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проєкті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) // Право України. 2012. № 3-4. С. 456.

получить регламентацию процедуры производства в такой степени качества, которая позволяла бы считать такие действия прозрачными, предсказуемыми, фиксируемыми процессуальными средствами доступными для контроля, достаточными для обеспечения прав и законных интересов участника процесса.

Заметим, что Европейский суд по правам человека в деле «Фуке против Франции» (10828/87, решение от 25.02.1993), подчеркивает необходимость обеспечения того, чтобы законодательство и практика предоставления достаточных и эффективных гарантий против злоупотреблений.

«Конфиденциальное сотрудничество» не является гласной и прозрачной формой получения информации, а его результаты не могут быть реализованы как надежные фактические данные (доказательства), так как результаты использования таких форм не могут быть как для обычного человека так часто и для самих следователей и судей, предсказуемыми и доступными для надлежащей проверки.

Включение в систему следственных действий имеют смысл только тех познавательных мер, процедура, которых может быть настолько прозрачной, чтобы быть регламентированной в законе, предсказуемой и контролируется обществом настолько, чтобы иметь возможность сделать вывод о приемлемости и достоверности полученных при их производстве доказательств.

Процессуальная форма, со всеми её предписаниями – это не пустая формальность, а существенное средство ограничения власти правом, средство противодействия произволу и непорядочности чиновников, средство противодействия фальсификациям и обеспечения верховенства права, защиты прав и свобод человека от неоправданных ограничений, средство укрепления гарантий истины и справедливости правосудия. Если их не достаточно – есть опасность ошибок и злоупотреблений, если они в излишке – есть опасность судебной волокиты, при которой могут оказаться позабытыми и недостижимыми сами цели правосудия. Лучшим вариантом является их разумная достаточность¹.

Вывод. Отсутствие системного подхода к обозначению процессуальной формы негласных следственных действий в новом УПК Украины влечет недостаточность процедурных сдержек и противовесов, что может негативно отразиться на обеспечении защиты прав и свобод человека. Разрешение данной проблемы требует уточнения как самой системы следственных действий так и порядка их

¹ Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ, 2009. С. 24.

производства с учетом имеющихся достижений отечественной научной школы, а также опыта России, Республики Беларусь и других стран СНГ.

С.В. Фидельский

**Вопросы исчисления процессуальных сроков при
признании судом процессуальных решений следователя,
руководителя следственного органа незаконными**

Обязанность осуществления уголовного преследования от имени государства возложена на прокурора, руководителя следственного орган, следователя и дознавателя, они обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах установленной компетенции принять по нему предусмотренное законом решение. Указанная обязанность вытекает из принципа публичности, сформулированного в ст. 21 УПК. Названная норма предписывает прокурору, следователю, органу дознания и дознавателю в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Порядок приема, регистрации и проверки поступивших сообщений о преступлениях регламентируются внутриведомственными нормативно-правовыми актами.

Органы предварительного расследования обязаны принимать сообщения о любом совершенном или готовящемся преступлении, а не только о преступлениях, отнесенных к их компетенции. Если информация, содержащаяся в сообщении, относится к подследственности другого органа расследования, то должностные лица, принявшие информацию, обязаны принять поступившее сообщение в установленном порядке и передать его по подследственности.

При этом в случае принятия решения о возбуждении уголовного дела в рамках срока доследственной проверки в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ, незамедлительно обязано направить прокурору осуществляющему надзор, копию постановления о возбуждении уголовного дела. Прокурор в свою очередь при признании постановления незаконным или необоснованным вправе отменить указанное постановление, о чем обязан вынести соответствующее постановление в срок не позднее 24 часов. Копию указанного постановления прокурор направляет лицу вынесшему постановление. О принятом прокурором решении лицо, возбудившее

уголовное дело, уведомляет всех заинтересованных лиц. Данная позиция порождает на практике ее применения огромное количество неразрешенных до настоящего времени противоречий. В целом имеется и пробел в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, который до настоящего времени не урегулирован. Так ст. 144 УПК РФ установлен срок проведения доследственной проверки по сообщению о совершенном или готовящемся преступлении составляет трое суток. При этом в данный срок входит процедура принятия, проверки и принятия итогового решения. В случае необходимости данный срок может быть продлен соответствующим должностным лицом, указанным в данной статье до 10 или 30 суток. Но в главе 19 УПК РФ не регламентирован порядок исчисления срока в случае признания постановления о возбуждении уголовного дела прокурором незаконным или необоснованным, речь идет лишь о том, что прокурор в течение 24 часов с момента получения материалов послуживших основанием для возбуждения уголовного дела обязан принять решение. На практике данный пробел в законодательстве вызывает ряд проблем, из которых, следует выразить следующие:

- как надлежит поступить должностному лицу вынесшему постановление о возбуждении уголовного дела, которое в последующем было отмене прокурором при получении им копии постановления об отмене постановления о возбуждении уголовного дела?

- следует ли в данном случае принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела?

- как следует устанавливать исчислять срок доследственной проверки при отмене постановления о возбуждении уголовного дела, в случае если основной срок, установленный УПК РФ 3, 10 или 30 суток истек, и решение о возбуждении уголовного дела принято в последний день течения срока?

- какое решение необходимо принять лицу вынесшему постановление о возбуждении уголовного дела, которое было отменено прокурором при поступлении к нему копии постановления, в случае если лицо, совершившее преступления задержано в порядке ст. 91 УПК РФ и содержится в условиях изолятора временного содержания?

- необходимо ли в данном случае выносить незамедлительно постановление об освобождении указанного лица? Ведь лицо может скрыться от органов предварительного следствия.

На данный момент действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит последовательной регламентации.

Такая же ситуация возникает в случае обжалования постановления о возбуждении уголовного дела порядке ст. 124 УПК РФ руководителю вышестоящего следственного органа. На практике нередки случаи признания руководителем следственного органа постановления о возбуждении уголовного дела незаконным, при реализации полномочий регламентированных ст. 39 УПК РФ, уже в ходе начатого предварительного расследования, а иногда и на 2-3 месяце расследования. В данном случае неразрешенным остаются следующие вопросы:

- какое решение надлежит принимать лицу производящее предварительное следствие в случае признания руководителем следственного органа постановления о возбуждении уголовного дела незаконным и его отмены, выносить постановление о прекращении уголовного дела или выносить постановление об отказе в возбуждении уголовного дела?

- какое решение необходимо принимать лицу производящее предварительное расследование в части изъятых в ходе следствия, как процессуально оформлять возвращение изъятых?

- как поступать, если лицо задержано в порядке ст. 91 УПК РФ, а после заключено под стражу, незамедлительно освобождать?

При разрешении указанных проблем следственных ситуаций возникающих на практике невозможно обосновать любое из принятых решений основываясь на УПК РФ, так как, а эта проблематика не описана, и нет строгой регламентации. Ведь должностное лицо получив постановление о признании незаконным и отмене постановления о возбуждении уголовного дела прокурором либо руководителем следственного органа обязано принять по имеющемуся у него материалу доследственной проверки процессуальное решение так как в данном случае, поскольку постановление о возбуждении уголовного дела отменено а следовательно возбужденного уголовного дела не существует. Принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела – возможно, но это будет принято, скорее всего, незаконно, поскольку принимается за сроками регламентированными УПК РФ. Принимать решение о прекращении уголовного дела незаконно также, поскольку в основаниях для прекращения уголовного дела нет такого основания как «отмена постановления о возбуждении уголовного дела прокурором либо признание руководителем следственного органа постановления о возбуждении уголовного дела незаконным». Далее следует разобраться в том, что делать с лицом(лицами) задержанными и заключенными под стражу. Так, освобождая указанных лиц из мест содержания под стражей в случае отмены постановления о возбуждении уголовного дела, будет также

незаконно, хотя логично. Отменено постановление, нет уголовного дела, как следствие человек не может содержаться под стражей по несуществующему уголовному делу. Но, несмотря на то, что решение об освобождении может быть и преждевременно так как лицо совершившее преступление может незамедлительно скрыться, что в конечном итоге может помешать дальнейшим уголовно-правовым процедурам. Следующая проблематика возникает с изъятим, по уголовному делу, возвращать как вещественные доказательства незаконно, опять же по причине отсутствия возбужденного уголовного дела. Следовательно, необходимо выносить процессуальное решение, уже не основываясь на УПК РФ, так как он не содержит регламентации в этой части. Но в данном случае возникает проблема того, что возвращенное может быть незамедлительно уничтожено либо сокрыто. Что также может породить множество проблем.

Необходимо учесть, что это рассогласованность порождается столкновениями текста УПК РФ с жизненными ситуациями возникающими в сфере уголовного процесса.

В данном случае необходимо внести в УПК РФ соответствующие изменений направленные на расширенную регламентацию действий должностных лиц производящих предварительное следствие.

Аналогичная проблема имеет место быть и в случае рассмотрения жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ, по результатам, рассмотрения которых судья выносит одно из следующих постановлений:

- о признании действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение;
- об оставлении жалобы без удовлетворения.

Копии постановления судьи направляются заявителю, прокурору и руководителю следственного органа, принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа, прокурор или судья.

В случае если по результатам обжалования постановления о возбуждении уголовного дела в порядке ст. 125 УПК РФ, судья признает постановление о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица незаконным и обязывает устранить допущенное нарушение, какое процессуальное решение необходимо принимать должностному лицу, возбудившему уголовное дело? Принимать решение об отказе в возбуждении уголовного, или прекращать возбужденное уголовное дело?

В главе 19 УПК РФ также отсутствует регламентация исчисления срока в случае признания постановления о возбуждении уголовного дела судом по результатам рассмотрения жалобы стороны в порядке ст. 125 УПК РФ незаконным. Проблемные вопросы в данном случае остаются аналогичные как и в случае признания незаконными решений о возбуждении уголовного дела прокурором и руководителем следственного органа.

При разрешении указанных проблем следственных ситуаций возникающих на практике невозможно обосновать любое из принятых решений основываясь на УПК РФ, так как, а эта проблематика не описана, и нет строгой регламентации. Ведь должностное лицо, получив постановление о признании незаконным постановления о возбуждении уголовного дела судом обязано принять по имеющемуся у него материалу доследственной проверки процессуальное решение так как в данном случае, поскольку постановление о возбуждении уголовного дела признано незаконным а следовательно возбужденного уголовного дела не существует. Принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела – возможно, но это будет принято, скорее всего, незаконно, поскольку принимается за сроками регламентированными УПК РФ. Принимать решение о прекращении уголовного дела незаконно также, поскольку в основаниях для прекращения уголовного дела нет такого основания как «признание судом постановления о возбуждении уголовного дела незаконным». Далее следует разобраться в том, что делать с лицом(лицами) задержанными и заключенными под стражу. Так, освобождая указанных лиц из мест содержания под стражей в случае отмены постановления о возбуждении уголовного дела, будет также незаконно, хотя логично. Постановление незаконно, нет уголовного дела, как следствие человек не может содержаться под стражей по несуществующему уголовному делу. Но, несмотря на то, что решение об освобождении может быть и преждевременно, так как лицо совершившее преступление может незамедлительно скрыться, что в конечном итоге может помешать дальнейшим уголовно-правовым процедурам. Следующая проблематика возникает с изъятим, по уголовному делу, возвращать как вещественные доказательства незаконно, опять же по причине отсутствия возбужденного уголовного дела. Следовательно, необходимо выносить процессуальное решение, уже не основываясь на УПК РФ, так как он не содержит регламентации в этой части. Но в данном случае возникает проблема того, что возвращенное может быть незамедлительно уничтожено либо сокрыто. Что также может породить множество проблем.

Необходимо учесть что это рассогласованность порождается столкновениями текста УПК РФ с жизненными ситуациями возникающими в сфере уголовного процесса.

В данном случае необходимо внести в УПК РФ соответствующие изменений направленные на расширенную регламентацию действий должностных лиц производящих предварительное следствие.

Соответственно ст. 146 УПК РФ дополнить ч. 5 следующего содержания: «При признании судом постановления о возбуждении уголовного дела незаконным, должностными лицами, осуществляющими руководство расследованием и надзор, в соответствующем процессуальном документе устанавливается срок для принятия решения по материалам, послужившим основанием для принятия решения о возбуждении уголовного дела до 3 суток, в том числе, если предельный срок, установленный ч. 3 ст. 144 УПК РФ истек. Дальнейшее продление срока проведения проверки осуществляется на общих основаниях».

Частью 6: «При отмене прокурором, постановления о возбуждении уголовного дела, либо признания руководителем следственного органа постановления о возбуждении уголовного дела незаконным, указанными должностными лицами в соответствующем процессуальном решении устанавливается срок для принятия решения по материалам, послужившим основанием для принятия решения о возбуждении уголовного дела до 3 суток, в том числе, если предельный срок, установленный ч. 3 ст. 144 УПК РФ истек. Дальнейшее продление срока проведения проверки осуществляется на общих основаниях».

Статью 110 УПК РФ, дополнить ч. 5 следующего содержания: «При признании судом, прокурором, руководителем следственного органа, постановления о возбуждении уголовного дела незаконным, обвиняемый либо подозреваемый в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, незамедлительно освобождается, мера пресечения в отношении указанных лиц незамедлительно отменяется».

Статью 82 УПК РФ, дополнить ч. 6 следующего содержания: «При признании судом, прокурором, руководителем следственного органа, постановления о возбуждении уголовного дела незаконным, всё изъятое по уголовному делу не запрещенное в гражданском обороте подлежит возвращению, лицу у которого было изъято, если это не приносит непоправимый ущерб процессу доказывания по уголовному делу, и может быть возвращено без ущерба для процесса доказывания. При этом могут быть сделаны копии документов, которые в последующем могут быть использованы в качестве доказательств даже

в случае утраты. О возвращении ранее изъятого должно выноситься соответствующее постановление».

Соответственно ст. 24 УПК РФ дополнить ч. 1 п. 7 следующего содержания: «признание судом, прокурором, руководителем следственного органа, постановления о возбуждении уголовного дела незаконным».

С.С. Чернова

Некоторые аспекты применения меры пресечения в виде домашнего ареста

Статья 98 УПК РФ содержит исчерпывающий перечень мер пресечения, одной из которых является домашний арест, то есть установленное законом ограничение свободы передвижения подозреваемого (обвиняемого) в период его нахождения в жилом помещении, в котором он проживает в качестве собственника, нанимателя, либо на иных законных основаниях или в определенном с учетом состояния здоровья лица лечебном учреждении, а также ограничение и (или) запрет:

- общаться с определенными лицами (п. 2 ч. 6 ст. 107 УПК РФ).

Запрет общаться с людьми может выразиться в исключении контактов обвиняемого, подозреваемого с любыми гражданами (кроме проживающих с ним членов семьи) без разрешения лица, производящего предварительное расследование, в невозможности приглашать в гости и встречаться со знакомыми, в отношении которых имеются конкретные ограничения в части общения с ними;

- получать и отправлять почтово-телеграфные отправления (п. 3 ч. 6 ст. 107 УПК РФ);

- использовать средства связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (п. 4 ч. 6 ст. 107 УПК РФ).

Вместе с тем, на современном этапе развития телефонной связи и информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» создать реальный контроль за поведением подозреваемого, затруднительно. В ч. 8 ст. 107 УПК РФ кроме того закреплено, что подозреваемый, обвиняемый может воспользоваться средствами телефонной связи для вызова скорой медицинской помощи, сотрудников правоохранительных органов, аварийно-спасательных служб, а так же связи с контролирующим органом и лицом, ведущим производство по уголовному делу;

- выходить за пределы жилого помещения, в котором он проживает (п. 1 ч. 6 ст. 107 УПК РФ).

Например, суд запретил обвиняемому И. в период нахождения под домашним арестом перемещение за пределами собственного частного дома с приусадебным участком; подсудимому Д. ограничена свобода передвижения в пределах квартиры, за исключением следования в суд и обратно¹.

По мнению В.М. Быкова, Д.А. Лискова ограничения, связанные со свободой передвижения подозреваемого, обвиняемого, не должны мешать его обычным занятиям, то есть запреты не могут распространяться на посещения работы или учебного заведения, магазинов для приобретения продуктов питания, а также поликлиник, аптек. Вместе с тем, указанные авторы считают, что ограничения, наложенные на лицо, в отношении которого избрана мера пресечения – домашний арест, должны распространяться на посещение мест отдыха и развлечений – баров, ресторанов, театров и т.д.²

Иного мнения придерживаются сами подозреваемые, обвиняемые, так при избрании экс-главе департамента Минобороны Васильевой Е. меры пресечения – домашний арест она попросила у суда отбывать домашний арест с «поездками в театр».

Нейтральную позицию по данному вопросу занимает Ю.Г. Овчинников, предлагая осуществлять домашний арест: с полной изоляцией и с неполной изоляцией³.

По нашему мнению, если подозреваемому, обвиняемому разрешить покидать дом, ходить на работу, посещать торговые центры и т.д., то будет утрачен смысл домашнего ареста, как меры пресечения, кроме того возникнут дополнительные проблемы, связанные с невозможно проконтролировать общение с различными лицами.

Невозможность проконтролировать общение с иными лицами и сейчас выделяется в качестве аргумента не применения домашнего ареста. Так, указанную меру пресечения правоприменители считают неэффективной и неспособной создать реальный контроль за поведением подозреваемого, обвиняемого по следующим причинам:

1) общение обвиняемого (подозреваемого) с иными лицами вполне возможно с помощью заранее оговоренных условностей, знаков, световых или звуковых сигналов и т.п.;

2) введение электронных методов слежения («браслетизация») затруднительно по причине стоимости самой системы и средств,

¹ Цоколова О.И. и др. Домашний арест и залог как меры пресечения // СПС «КонсультантПлюс».

² Быков В.М., Лисков Д.А. Домашний арест как новая мера пресечения по УПК РФ // Российский следователь. 2004. № 4. С. 12-14.

³ Овчинников Ю.Г. Домашний арест как мера пресечения в уголовном процессе: научно-методическое пособие. М., 2006. С. 138-139.

необходимых на ее обслуживание.

Например, Курганский городской суд взыскал с осужденного 115850 рублей за утрату электронного браслета¹;

3) избрание домашнего ареста связано со значительными организационными и материальными издержками, тогда как для содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей существуют специальные учреждения и т.д.

Процессуальный порядок применения в качестве меры пресечения домашнего ареста аналогичен процессуальному порядку применения заключения под стражу, и его можно условно разделить на несколько последующих этапов:

1. Возбуждение перед судом ходатайства о домашнем аресте.

При необходимости избрания в качестве меры пресечения домашнего ареста следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство, в котором излагаются мотивы и основания в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого, обвиняемого под домашний арест и невозможность избрания иной, более мягкой меры пресечения, наличие постоянного места жительства. То есть, в суд должны быть представлены документы, подтверждающие факт проживания лица в жилом помещении в качестве собственника, нанимателя либо на иных законных основаниях: договор безвозмездного пользования помещением (комната в общежитии); справка или отметка в паспорте о регистрации по месту жительства; правоустанавливающий документ, подтверждающий владение объектом недвижимости (квартира, дом) и т.п.

Наиболее предпочтительным является вариант, когда подозреваемый, обвиняемый находится под домашним арестом по месту жительства, которое совпадает с регистрацией, указанной в паспорте лица¹. Однако место содержания под домашним арестом

¹ Кишин В.Г. Актуальные проблемы гуманизации применения мер пресечения в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы применения норм уголовно-процессуального законодательства при расследовании преступлений: материалы Международной науч.-практич. конферен. (26.10.2012). М., 2012. С. 194.

¹ О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: Закон РФ от 25.06.1993 № 5242-1 (в ред. от 27.07.2010 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227; Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня должностных

может и не совпадать с данными о регистрации по месту жительства. Например, если лицо находится в г. Тюмени, имея временную регистрацию по месту пребывания, а постоянная регистрация у него в г. Москве (другом городе или даже регионе страны), то данное обстоятельство нельзя рассматривать как препятствие для избрания меры пресечения в виде домашнего ареста, при условии отсутствия сведений о намерении лица уехать к месту постоянной регистрации (например, в г. Москву). Таким образом, в условиях снимаемой квартиры, общежития, если подозреваемый, обвиняемый проживает там постоянно, домашний арест вполне возможен.

Кроме того, на основании ч. 1 ст. 107 УПК РФ с учетом состояния здоровья местом содержания подозреваемого, обвиняемого может быть определено лечебное учреждение.

Например, обвиняемому К. заключение под стражу в связи с истечением его срока суд заменил по ходатайству следователя домашним арестом по месту лечения в медицинском стационаре – противотуберкулезном диспансере¹.

Следовательно, в суд должны быть представлены медицинские документы, подтверждающие заболевание подозреваемого, обвиняемого, заключение врачей о необходимости его госпитализации, данные о стационаре в которое лицо будет помещено для прохождения лечения и т.д.

Так, постановлением Ленинского районного суда г. Оренбурга было отказано в удовлетворении ходатайства об изменении меры пресечения в виде заключения под стражу на домашний арест и одним из оснований принятия такого решения послужило то, что «следователем не был решен вопрос о том, какое лечебное учреждение и на какой срок может быть определено обвиняемому, как место содержания под домашним арестом»².

2. Направление ходатайства в соответствующий суд.

Постановление о возбуждении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения домашнего ареста подлежит направлению в районный суд или военный суд соответствующего уровня по месту производства предварительного расследования или месту задержания подозреваемого. Вопрос о возможности избрания меры пресечения

лиц, ответственных за регистрацию: Постановление Правительства РФ от 17.07.1995 № 713 (в ред. от 11.11.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 30. Ст. 2939.

¹ Цоколова О.И. и др. Домашний арест и залог как меры пресечения // СПС «КонсультантПлюс».

² Назаренков И.В. Как повысить эффективность меры пресечения в виде домашнего ареста // Уголовный процесс. 2012. № 9. С. 32.

рассматривается судьей единолично, не позднее 8 часов с момента поступления к нему материалов, с участием сторон.

3. Рассмотрение ходатайства судом и принятие решения.

Рассмотрев ходатайство об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, суд принимает одно из следующих решений:

- об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде домашнего ареста;

- об отказе в удовлетворении ходатайства.

При отказе в удовлетворении ходатайства, суд по собственной инициативе, при наличии оснований, предусмотренных ст. 97 УПК РФ может избрать в отношении подозреваемого (обвиняемого) меру пресечения в виде залога.

Постановление судьи направляется лицу, возбудившему ходатайство, прокурору, лицу, в отношении которого оно вынесено (подозреваемому, обвиняемому), его защитнику и законному представителю по их просьбе (ч. 2 ст. 101 УПК РФ). Кроме того, указанное постановление должно направляться контролирующему органу по месту исполнения меры пресечения в виде домашнего ареста, которым в соответствии и изменениями¹, внесенными в ст. 107 УПК РФ, является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции, функции по контролю и надзору в сфере исполнения уголовных наказаний в отношении осужденных.

Р.Р. Юлдошев

Производство по делам частного и частно-публичного обвинения требует систематизации

В научной литературе очень часто встречаются суждения по поводу обоснованности и необходимости выделения частного и частно-публичного обвинения в самостоятельные формы уголовного судопроизводства и тем самым подвергаются весьма серьезной критике¹. Также свою «лепту» по данной проблематике вносят парламентарии Таджикистана и Российской Федерации в связи с изменениями уголовно-процессуальных законодательств.

¹ О внесении изменений в УПК РФ: Федеральный закон от 7.12.2011 № 420-ФЗ // Российская газета. 2012. 14 февраля.

¹ Хатуева В.В., Рябцева Е.В. Критерии дифференциации уголовного преследования в современном уголовном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс».

Производство по делам частного обвинения имеет свою специфическую особенность, которая, прежде всего, связана с диспозитивной составляющей данной процедуры и полномочиями властных субъектов уголовного процесса.

Дела частного обвинения – это дела, возбуждаемые, как правило, только по заявлению потерпевших и подлежащие прекращению в случае их применения с обвиняемым. Существование таких дел обусловлено относительно небольшой общественной опасностью этих преступлений. Дела частного обвинения осуществляются по преступлениям, указанным в ч. 2 ст. 24 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее – УПК РТ): ст. 112 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», 116 «Побои», 135 «Клевета», 136 «Оскорбление»¹ ч. 1 и 2 ст. 156 «Нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей» Уголовного кодекса РТ (далее – УК РТ).

В рамках проводимой судебно-правовой реформы в Таджикистане, составы клеветы и оскорбления были исключены из текста УК РТ. Достаточно долгое время они «висели в воздухе», что доставляло правоприменительной практике немало хлопот и трудностей. Необходимо отметить и непоследовательную законотворческую деятельность парламентариев Таджикистана, когда фактически составы клеветы и оскорбления были изъяты из текста УК РТ, и не было ясности до последнего, какой вид юридической ответственности будут представлять данные составы. На предпоследнем заседании уходящего года, Маджлиси мили Маджлиси Оли РТ (верхняя палата парламента РТ), 13.12.2012 одобрил законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РТ (ч. 1) в новой редакции ст. 174.1, которая будет регулировать вопросы защиты чести и достоинства при клевете и оскорблении в гражданском судопроизводстве, и 28.12.2012 данный законопроект вступил в законную силу². Тем самым данная проблема нашла частично свое решение и тем самым были развеяны все сомнения в УПК РТ³.

В результате внесенных изменений из УК и УПК РФ из числа дел частного обвинения (ч. 2 ст. 20) также были исключены: ч. 1 ст. 129 УК

¹ Составы клеветы и оскорбления Законом РТ от 03.07.2012 № 844 были исключены из текста УК РТ, но присутствовали в ч. 2 ст. 24 УПК РТ до 28.12.2012.

² О внесении дополнения в Гражданский кодекс РТ (часть первая): закон РТ от 28.12.2012 № 928 // URL: <http://base.spinform.ru>.

³ О внесении изменений в УПК РТ: закон РТ от 28.12.2012 № 927 // URL: <http://base.spinform.ru>.

РФ «Клевета»; ст. 130 УК РФ «Оскорбление»¹. Данные составы преступлений были перенесены в разряд административных правонарушений и квалифицировались по ст. 5.60 «Клевета» и ст. 5.61 «Оскорбление» Кодекса РФ об административных правонарушениях соответственно. Последнее заседание российских парламентариев превзошло всех и вся, опять «клевету» вернули в УК РФ, теперь уже в ст. 128.1².

Системное исключение «клеветы» и «оскорбления» из УК РТ³, и оставление в рамках данной главы состава преступления, предусматривающую уголовную ответственность за клевету и публичное оскорбление Президента РТ (ст. 137 УК РТ) вызвало ажиотаж среди независимых правозащитных организаций и СМИ, действующих в Таджикистане. В силу чего и создается такое впечатление, что нормы УПК РТ порой прямо противоречат ст. 17 Конституции РТ, из которой берет свое начало ст. 16 УПК РТ (все равны перед законом и судом).

Сравнительный анализ норм УПК РТ порождает коллизию некоторых положений, глав и статей УПК РТ с конституционными положениями. Тем самым фактически усматривается явное нарушение равноправия сторон в уголовном судопроизводстве. По нашему мнению, последние изменения действующего законодательства, как Таджикистана, так и России требуют серьезного научно-практического подхода и тщательного системного анализа в данной сфере с привлечением обширного круга соответствующих ученых и специалистов.

Непосредственно в рамках данной работы требует тщательного системного анализа полномочия потерпевшего и частного обвинителя в уголовном судопроизводстве. Потерпевший признается субъектом уголовного судопроизводства по делу частного обвинения с момента принятия судьей его заявления к производству и вынесения постановления о назначении дела к слушанию. В соответствии со ст. 318 УПК РФ потерпевший подает заявление мировому судье, а в Таджикистане судья единолично рассматривает по существу дела частного обвинения в соответствии с ч. 1 ст. 354 УПК РТ после подачи

¹ О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ // Российская газета. 2011. 9 декабря.

² О внесении изменений в УК РФ и отдельные законодательные акты РФ: федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ // Российская газета. 2012. 01 августа.

³ О внесении изменений и дополнений в УК РТ: закон РТ от 03.07.2012 № 844 // Садон мардум. 2012. 10 июля.

пострадавшим заявления с просьбой о привлечении лица к уголовной ответственности. Помимо подачи заявления в суд потерпевший (или его представитель) выполняет ряд процессуальных действий, а именно: формулирует обвинение, поддерживает обвинение в суде, представляет доказательства, обладает правом примирения с обвиняемым до удаления суда в совещательную комнату для вынесения приговора (хотя последнее положение отсутствует в УПК РТ). Хотелось бы отметить, что дела частного обвинения возбуждаются с момента подачи заявления потерпевшим (пострадавшим по УПК РТ) в суд, но признаются они частными обвинителями с момента принятия заявления судом (ч. 7 ст. 318 УПК РФ, ч. 5 ст. 354 УПК РТ). Как свидетельствует правоприменительная практика и изучение архивных уголовных дел, во многих случаях суды оставляют без движения заявление потерпевшего (пострадавшего) в связи с отсутствием в заявлениях одного из оснований, предусмотренных в ч. 5 ст. 318 УПК РФ и ч. 3 ст. 354 УПК РТ. Данные основания не связаны с определением лица, совершившего преступление, предусмотренного ч. 2 ст. 24 УПК РТ.

Проведенный независимыми экспертами мониторинг УПК РТ, интервьюирование сотрудников органов внутренних дел и ознакомление правоприменительной практикой в основном указывают на определенные трудности в рамках непосредственного обращения граждан с заявлением по делам частного обвинения, которые впоследствии перенаправляются в соответствующие суды, а последние их не принимают, ссылаясь на то, что граждане должны обращаться непосредственно в суд, в соответствии с требованиями УПК РТ¹. Согласно ч. 6 ст. 145 УПК РТ одним из последних решений, которое принимается при поступлении заявления, сообщения в органах внутренних дел является передача заявления, сообщения по подследственности или подсудности. Данные отказы и ограничения со стороны судейского корпуса Таджикистана должны квалифицироваться как халатное отношение к своим служебным обязанностям. Вышеупомянутая часть статьи УПК РТ имеет свои особенности, но, для более конкретного уяснения и разъяснения отдельных норм УПК РТ было бы целесообразным п. 3 ч. 6 ст. 145 УПК РТ после слов «<...> по подследственности <...>» добавить предложение «в соответствии со статьей 161 настоящего Кодекса, а по уголовным делам частного обвинения – в суд в соответствии с частью

¹ Мониторинг влияния нового УПК РТ на соблюдение прав человека при отправлении уголовного правосудия: анализ законодательства и правоприменительной практики. Душанбе, 2012. С. 23-24.

второй статьи 24 настоящего Кодекса» и изложить ее в следующей редакции: « – о передаче заявления, сообщения по подследственности в соответствии со статьей 161 настоящего Кодекса, а по уголовным делам частного обвинения – в суд в соответствии с частью второй статьи 24 настоящего Кодекса».

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 24 УПК РТ предусмотрено, что прокурор в предусмотренных настоящим Кодексом случаях вправе осуществлять уголовное преследование по делам частного и частно-публичного обвинения независимо от позиции лица, пострадавшего от преступления. Данный механизм, когда прокурор может осуществлять уголовное преследование по делам частного и частно-публичного обвинения, ни в одной норме УПК РТ не зафиксированы. Здесь имеется в виду конкретные случаи, обстоятельства при которых действуют вышеуказанные полномочия прокурора, а не следователя, дознавателя или лица, в производстве которого находится рассмотрение данного заявления или сообщения о преступлении. Полагаем, что назрела необходимость внесения изменения в ч. 4 ст. 24 УПК РТ, которое бы полностью отражало всю процессуальную деятельность органов уголовного преследования и не ставило бы под сомнение, только деятельность прокурора по реализации уголовного преследования дел частного и частно-публичного обвинения в досудебных стадиях уголовного судопроизводства РТ.

Частный обвинитель наделен правами и обязанностями по участию в осуществлении уголовного преследования в уголовном судопроизводстве Таджикистана по уголовным делам частного обвинения, выделив ее в самостоятельную форму уголовного преследования, что является оправданным и положительным. Следует отметить, что законодатель в ст. 43 УПК РТ не разграничивает полномочия потерпевшего и частного обвинителя, соединив их в одном правовом статусе. Из текста ст. 43 УПК РТ вытекает тезис о том, что в некоторых случаях, а именно в случаях отказа прокурора от обвинения, потерпевший становится частным обвинителем.

В соответствии с ч. 1 ст. 354 УПК РТ возбуждение производства по делам частного обвинения начинается с подачи заявления в суд со стороны пострадавшего или его законного представителя. Фактически, все указанные субъекты могут обращаться в суд с заявлением, а представитель потерпевшего не может, не имеет полномочий, не указан в ч. 1 ст. 354 УПК РТ, что противоречит п. 19 ст. 6 УПК РТ, где предусматривается перечень субъектов со стороны обвинения и в том числе представитель потерпевшего. Также в ходе изменения и дополнения ч. 1 ст. 43 УПК РТ, которая определяет дефиницию

частного обвинителя, была внесена редакционная правка¹. До этого п. 2 ст. 6 УПК РТ и ч. 1 ст. 43 УПК РТ в двойных стандартах определяли законодательную дефиницию частного обвинителя.

Как было отмечено выше, основанием выделения дел частного-публичного обвинения является исключительно порядок их производства, что конкретизировано и отражено в ч. 3 ст. 147 УПК РФ. Вместе с тем, ст. 147 УПК РТ «Возбуждение уголовного дела частного-публичного обвинения», регулирующая процессуальный порядок возбуждения дел частного-публичного обвинения, аморфно закреплял данный процесс. Фактически в первой части данной статьи регулировался порядок возбуждения уголовных дел частного обвинения, а название статьи данный порядок не отражало. Безусловно, ст. 147 УПК РТ нуждалась в корректировке, и в скором времени законодатель в название данной статьи внес изменение технического характера².

Определенным пробелом в УПК РТ выступает возбуждение производства по уголовным делам частного обвинения, где лицо, совершившее преступление неизвестно. Суды в данных случаях, а также органы предварительного расследования в подобных ситуациях остаются без правового регулирования со стороны УПК РТ, ибо, таких полномочий не предусмотрено ни у одного субъекта уголовного судопроизводства. В таких случаях, уголовное преследование по делам частного обвинения зависит исключительно от дискреционных усмотрений властных субъектов уголовного процесса.

Резюмируя изложенное, следует отметить, что рекомендации, выводы и частично проанализированная проблема по уточнению и конкретизации полномочий частного обвинителя и потерпевшего направлены на приведение в соответствие со ст. 25 УПК РТ, которая в свою очередь, предусматривает право потерпевшего на участие в уголовном преследовании подозреваемого и обвиняемого. Тенденции по оптимизации некоторых норм УПК РТ, регулирующих производство по делам частного и частного-публичного обвинения все еще остается одной из актуальных тем для исследования. Следует подчеркнуть и роль таджикского законодателя в данной деятельности, которая оставляет желать лучшего.

¹ О внесении изменений и дополнений в УПК РТ: закон РТ от 02.08.2011 № 755 // АМО РТ. 2011. № 7-8. Ст. 609.

² О внесении изменений и дополнений в УПК РТ: закон РТ от 02.08.2011 № 755 // АМО РТ. 2011. № 7-8. Ст. 609.

Секция
МЕНЕДЖМЕНТ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Ю.П. Боруленков

**Проблемы организации работы на стадии
возбуждения уголовного дела**

Десятилетия продолжается дискуссия о процедуре возбуждения уголовного дела. И здесь уместно вспомнить, что зародился этот процессуальный институт в двадцатые годы прошлого столетия, а окончательно сформировался в начале тридцатых годов под лозунгом обеспечения социалистической законности. А потом были известные судебным произволом 1936, 1937 и последующие годы. Стадия возбуждения уголовного дела в настоящее время представляет собой некую самоценность, под которую выстроен практически весь современный российский уголовный процесс, в котором невооружённым взглядом продолжает просматриваться принцип презумпции недобросовестности следствия.

Анализ изменений и дополнений, внесенных в УПК РФ Федеральным законом от 4.03.2013 № 23-ФЗ, позволяет констатировать сохранение общих тенденций последнего времени в развитии института возбуждения уголовного дела. В самом общем виде сущность указанных процессов сводятся к закреплению в законе норм, регламентирующих все более широкое применение процессуальных средств до принятия формального решения о возбуждении уголовного дела. Таким образом, по мнению ряда ученых, фактически стирается самостоятельность стадии возбуждения уголовного дела обусловленная спецификой формы и содержания возникающих и реализующихся в ходе неё правоотношений¹.

По мнению Б.Я. Гаврилова, процессуальный порядок начала производства по уголовному делу должен быть принципиально изменен с исключением из УПК РФ норм о возбуждении уголовного дела и об отказе в возбуждении уголовного дела². Ряд авторов считают необходимым вообще ликвидировать возбуждение уголовного дела в качестве самостоятельной стадии процесса,

¹ Шамонова Т.Н. О новеллах УПК РФ, регулирующих проверку заявлений и сообщений о преступлении // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 127-131.

² Гаврилов Б.Я. Современное уголовно-процессуальное законодательство и реалии его правоприменения // Российский следователь. 2010. № 15. С. 17-20.

поскольку она более не выполняет тех задач, ради которых она была введена в уголовный процесс¹, а производство по делу возбуждать (начинать) подачей заявления или сообщения о фактических событиях, содержащих противоправность².

По нашему мнению, при рассмотрении данного вопроса необходимо учесть ряд существенных обстоятельств. В следственные органы Следственного комитета России в 2012 г. поступило 985,6 тыс. заявлений и сообщений о преступлениях, после проведения проверки которых возбуждено 132 тыс. уголовных дел. Данная статистика свидетельствует, что на момент поступления сообщений в 750 тыс. случаев оснований для возбуждения уголовных дел не было. Элементарный подсчёт говорит, что у следователя на одно уголовное дело находится в производстве 5-6 материалов проверок, по которым он в течение 3-30 суток обязан принять решение. В настоящее время текущая нагрузка на одного следователя составляет от 5 до 12 находящихся в производстве уголовных дел. Соответственно не сложно установить, что следователь ежемесячно проверяет и принимает решение об отказе в возбуждении уголовного дела по 15-50 заявлениям и сообщениям, на что затрачивает до 70 % рабочего времени³. Соответственно возникает вопрос, может ли следователь при такой нагрузке качественно расследовать уголовные дела и своевременно разрешать материалы проверки?

В прошлом году отменено 103,5 тыс. решений об отказе в возбуждении уголовного дела, по результатам дополнительных процессуальных проверок возбуждено 1187 уголовных дел или 1,1% от числа отменённых постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела⁴ (или 0,12% от общего количества зарегистрированных

¹ Дикарев И.С. Стадия возбуждения уголовного дела – причина неоправданных проблем расследования // Российская юстиция. 2011. № 11. С. 38-40; Усачев А.А. Некоторые вопросы оптимизации начального этапа уголовного судопроизводства // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 4. С. 72-77.

² Гирько С.И. О некоторых проблемных вопросах процессуальной регламентации ускоренного досудебного производства // Российский следователь. 2010. № 15. С. 14-19; Кругликов А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 56-58.

³ Следует отметить, что в системе МВД в результате достаточно длительной и ожесточённой внутриведомственной борьбы вся тяжесть по проведению проверок и принятию решений об отказе в возбуждении уголовного дела легла на органы дознания. Следователи практически не принимают таких решений.

⁴ Решение коллегии СК России «Об итогах работы следственных органов

сообщений о преступлениях)¹. Приведённые статистические показатели ещё раз подтверждают тот факт, что и после проведения дополнительной проверки по абсолютному большинству материалов достаточных данных, свидетельствующих о наличии признаков состава преступления, необходимых для возбуждения уголовного дела, получено не было.

Некоторые исследователи, видя цифры отменённых в результате осуществления прокурорского надзора и ведомственного контроля постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел, делают выводы о распространённости на этой стадии уголовного процесса нарушений конституционных прав потерпевших на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба².

И в этом контексте приводится пример³, когда по заявлению Б. о противоправных действиях председателя гаражного общества, выразившихся в необоснованном взыскании членских взносов и мошенничестве, связанном с завладением 5000 руб. с июня 2007 г. по май 2010 г. проводилась проверка, в ходе которой органом дознания более 8 раз принимались незаконные решения об отказе в возбуждении уголовного дела⁴.

Практически каждый дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа чуть ли не ежедневно сталкивается с такого рода заявлениями. И все прекрасно понимают, что прокурору проще отменять постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, чем написать обоснованное заключение вышестоящему прокурору. В результате попадаем в

Следственного комитета Российской Федерации за 2012 год и задачах на 2013 году».

¹ По нашим подсчётам, по всем правоохранительным органам общее количество уголовных дел, возбужденных после отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, составляет в пределах 200 тыс.

² Гаврилов Б.Я. Уголовно-процессуальное законодательство: современные реалии и перспективы развития // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 12. С. 16-23; Синельников А.В. Уголовная ответственность за уклонение от осуществления уголовного преследования и принятия мер к его обеспечению: проблемы законодательной регламентации и дифференциации: Монография. Волгоград, 2010. С. 69;

³ Ушаков А.Ю. О некоторых случаях, затрудняющих доступ граждан к правосудию в рамках стадии возбуждения уголовного дела // Юридический мир. 2012. № 10. С. 48-51.

⁴ Представление о нарушении требований уголовно-процессуального законодательства заместителя Генерального прокурора В.В. Малиновского первому заместителю Министра внутренних дел М.И. Суходольскому от 13.05.2010 № 69-14-2010.

патовую ситуацию, когда нет оснований для возбуждения уголовного дела, а прокурор регулярно, по мере поступления жалоб заявителя, отменяет постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, давая неисполнимые указания. И это может продолжаться годы. Но и возбуждение уголовного дела в данном случае не приводит к каким-либо реальным результатам, поскольку такое уголовное дело прокурор и в суд не направит, и прекратить не даст, опять же с учётом жалоб заявителя.

Мы считаем, что в данном случае нельзя вести речь о нарушении отказом в возбуждении уголовного дела конституционных прав заявителей на доступ к правосудию, поскольку гражданин имеет возможность защищать свои нарушенные, по его мнению, права в гражданском порядке.

Юридическая конфликтность стала одной из доминант современного развития и препятствует стабилизации общества, успешному решению стоящих перед ним политических, экономических и социальных задач¹. Сотрудникам правоохранительных органов хорошо известен тип заявителей, постоянно жалующихся во все инстанции по надуманным основаниям².

Не редкость, когда адвокаты при очевидности гражданско-правового спора их клиента, обращаются с заявлением о преступлении в правоохранительные органы, чтобы последние подготовили им документальную базу для обращения в суд.

Предприниматели зачастую рассматривают уголовный процесс как один из инструментов ведения бизнеса, один из способов повысить доходность своего предприятия, например, выведя из строя конкурента путём возбуждения в отношении его уголовного дела³.

И никого из подобного рода заявителей не останавливает чисто гипотетическая возможность быть привлечённым к уголовной ответственности за заведомо ложный донос. А вот требование закона о необходимости принятия решения в отношении заявителя в случае отказа в возбуждении уголовного дела загоняет в угол следователей и дознавателей с практической и логической точек зрения.

¹ Тихомиров Ю.А. Правовая сфера общества и правовая система URL: <http://www.lawmix.ru/comm>.

² Будченко В.В. Механизм совершенствования законодательного регулирования стадии возбуждения уголовного дела // Общество и право. 2010. № 5. С. 201-204.

³ Сычев П.Г. Стадия возбуждения уголовного дела об экономическом преступлении: тенденции развития // Российский следователь. 2012. № 17. С. 17-21.

Не случайно в статье «О наших экономических задачах», опубликованной 30.01.2012 в газете «Ведомости», В.В. Путин указал на необходимость «исключить из уголовного законодательства все рудименты советского правосознания, все зацепки, которые позволяют делать из хозяйственного спора уголовное дело на одного из участников». Безусловно, такой подход должен присутствовать не только в сфере экономики, поскольку заявление «Посажу!» и последующие действия одного из участников бытового конфликта способно отравить жизнь любому добропорядочному гражданину. Отдельного обстоятельного разговора заслуживает вопрос о порядке рассмотрения заявлений и сообщений в отношении различного рода должностных лиц и спецсубъектов.

В Совете Федерации Федерального Собрания РФ Генеральный прокурор Ю.Я. Чайка говорил о 3,4 млн. выявленных прокурорами нарушений на этапе регистрации сообщений о преступлениях¹. Презентуя портал правовой статистики Генеральной прокуратуры, первый замгенпрокурора А. Буксман отметил, что прокуратура – единственное ведомство среди правоохранительных, которое «абсолютно не заинтересовано» в фальсификациях или подтасовках статистических данных о состоянии преступности в том или ином месте страны². По данным прокуроров, они ежегодно обнаруживают по всей стране около 3 млн. укрытых преступлений³. Я задаюсь вопросом, какую «статистику» показывает прокуратура, если по данным того же Портала в 2012 г. на территории России всего зарегистрировано 2,3 млн. преступлений⁴. Миллионы выявленных так называемых «нарушений» и единицы реально поставленных на учёт преступлений. А сколько из них дошли до суда? Выявление таких «нарушений» никакого отношения не имеет к состоянию законности в этой сфере. Кому нужна такая «дутая» статистика? И нахожу три ответа. Первый: это намеренная политика – стремление максимально увеличить своё влияние и объём власти, которое согласно положениям социологии организаций свойственно любому «этажу» организационной вертикали. Второй: с 2012 г. прокуратура отвечает за уголовно-

¹ Доклад Генерального прокурора РФ Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации 27.04.2013 «О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2012 год». URL: http://pravo.ru/court_report/view.

² Где страшнее жить: в России или в США / Московский комсомолец. 2013. 5-11 апреля.

³ Там же.

⁴ Портал правовой статистики. Генеральная прокуратура Российской Федерации. URL: http://crimestat.ru/offenses_chart.

правовую статистику, а руководитель любого уровня знает: чтобы в последующем получить положительную динамику, в начале пути необходимо показать «удручающую картину». И третий: сегодня портал правовой статистики работает в пилотном режиме, а чтобы система заработала в полной мере, необходимо дополнительно 700 млн. руб.¹

Как пишет Б.Я. Гаврилов: «Настораживает системность в негативной оценке прокуратурой деятельности органов предварительного следствия. Ранее, в основном, это относилось к следственному аппарату органов внутренних дел, а сегодня – в большей степени и к следователям Следственного комитета Российской Федерации. Однако зачастую критические оценки даются прокурорами без анализа результатов деятельности следственного аппарата на основании фактов отдельных нарушений закона и, как правило, основаны на субъективном мнении прокурора»².

Укрепление правоохранительных органов – настоятельная необходимость сегодняшнего дня, и этот курс взят законодателем. Однако часть юридического сообщества, одни – исключительно исходя из личных амбиций, другие – на популистской волне, замечать этого пока не желает, и более того, стремится отвоевать ранее занимаемые позиции доминирующего органа. И способ показать собственную важность и необходимость здесь один – попытаться продемонстрировать, что другие работать не умеют, не могут, не хотят³. И стоит ли возмущаться тем, что «следователи лейтенанты, старшие лейтенанты допрашивают и министров, и замминистров»⁴, поскольку это прямое следствие, в числе других причин, такого подхода прокуратуры к работе следственного аппарата. И самое страшное, что молодое подрастающее поколение прокуроров начинает

¹ Где страшнее жить: в России или в США // Московский комсомолец. 2013. 5-11 апреля.

² Гаврилов Б.Я. Перераспределение процессуальных и надзорных полномочий между прокуратурой и руководителями следственных органов: объективная необходимость или волюнтаризм в праве // Вестник МВД России. 2010. № 1. С. 81-88.

³ Боруленков Ю.П. О месте прокуратуры в системе органов уголовного преследования // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 11-16.

⁴ Доклад Генерального прокурора РФ Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации «О состоянии законности и правопорядка в Российской Федерации и о проделанной работе по их укреплению за 2012 год». URL: http://pravo.ru/court_report/view.

наивно полагать, что формирование вот такой «многомиллионной негативной» статистики и есть их миссия в укреплении законности и правопорядка в стране.

В абсолютном большинстве фактов речь не идёт об укрывании преступлений, тем более умышленном. Из так называемых «отказных» материалов возбуждаются уголовные дела, как правило, об экономических, налоговых, должностных преступлениях, по фактам дорожно-транспортных происшествий, смерти граждан в лечебных учреждениях, в случаях, когда на стадии проверки не представилось возможным опросить лицо, в отношении которого поступило заявление или сообщение (уклонение призванного от военной службы и др.).

В стадии возбуждения уголовного дела, особенно по делам об экономических преступлениях, следовательно недостает фактических данных о совершённом преступлении, что объективно может быть объяснено весьма ограниченными сроками, отведёнными законодателем на принятие решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении¹. Сложность и объёмность материалов, которые необходимо собрать для принятия законного и обоснованного процессуального решения, неизбежно и объективно влекут за собой удлинение срока проверки. Безусловно, опасной с точки зрения получения дисциплинарного взыскания уловкой следователя является вынесение заведомо необоснованного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в расчете на последующую отмену, но и выхода у него другого нет, поскольку и возбуждение уголовного дела будет в данном случае расценено прокурором как преждевременное, с отменой постановления о возбуждении уголовного дела. Прокурор в данном случае при любом развитии событий с точки зрения показателей своей работы находится в выигрышном положении.

Некоторые авторы отмечают, что в настоящее время так называемая доследственная проверка стала по своей сути непроцессуальной формой расследования, а уголовное дело возбуждается лишь после того, как установлена судебная перспектива уголовного дела².

По мнению ряда исследователей, предлагающих исключить стадию возбуждения уголовного дела, в момент регистрации

¹ Александров А., Кухта А., Терехин В. О правовом значении результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий для уголовного дела и реформы досудебного уголовного процесса // Уголовное право. 2009. № 6. С. 77-80.

² Маслов И., Новиков А. Нерешенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела при рассмотрении сообщений о налоговых преступлениях // Уголовное право. 2011. № 5. С. 85-90.

сообщения о преступлении органы расследования не должны давать деянию официальную юридическую оценку и выносить какое-либо связанное с этим правоприменительное решение (в духе «постановления о возбуждении уголовного дела»)¹.

Данная позиция вызывает ряд возражений. Предварительная квалификация необходима, в частности, по следующим причинам: уголовно-процессуальное принуждение допустимо лишь при наличии признаков преступления; предусмотренный в ст. 144 УПК РФ порядок предназначен для рассмотрения не любого сообщения, а лишь сообщения о преступлении, но для отграничения сообщения о преступлении от иных сообщений, поступающих в правоохранительные органы (например, в ОВД различают сообщения и заявления о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях²), необходимо, прежде всего, квалифицировать то деяние, о котором говорится в полученном сообщении; без обоснованного признания сообщения сообщением о преступлении проблематично проверить законность действий при проверке полученного сообщения. Предварительная квалификация преступного деяния необходима:

а) для решения вопроса о наличии обязанности осуществления уголовного преследования, так как согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ прокурор, следователь и дознаватель осуществляют уголовное преследование от имени государства не по любым делам, а по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения;

б) для решения вопроса о возможности или невозможности проведения органом дознания тех или иных ОРМ (ст. 8 Закона об ОРД);

в) установления пределов дальнейшего познавательного процесса по кругу фактов, пределы ограничения прав и свобод граждан³.

¹ Головкин Л.В. Казахстан: десоветизация уголовного процесса. Статья 1. Отказ от стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2011. № 4. С. 10-13.

² Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации предоставления государственной услуги по приему, регистрации и разрешению в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях: приказ МВД России от 01.03.2012 № 140.

³ Овсянников И.В. Проблемы познания при проверке сообщения о преступлении // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 74-78.

Сложность данного вопроса подтверждается Рекомендациями «О критериях разграничения понятий «сообщение о преступлении» и «сообщение о происшествии», разосланными для использования в практической деятельности письмом № 36-13-2010 от 03.10.2010 за подписью заместителя Генерального прокурора В.Я. Гриня, которого сложно заподозрить в лояльности к вопросам учётно-регистрационной дисциплины. Рекомендациями разъясняется следующее. «Вывод о наличии признаков преступления должен быть очевидным и подтверждаться сведениями, не вызывающими сомнения в их достоверности.

В отличие от сообщения о преступлении, содержащего информацию, с высокой степенью вероятности указывающую на признаки преступления, к сообщению о происшествии относится такой источник сведений о фактах, из содержания которого следует предположительный вывод о готовящемся, совершаемом или совершённом преступлении. Такими источниками могут быть:

1) сообщения, основанные на слухе, а также иной информации, не являющейся первоисточником;

2) сообщение, основанное на оценке отдельных фактов описываемого заявителем события, а также его догадках. Например, сообщение о получении взятки должностным лицом, вывод о котором сделан гражданами на основании того, что должностное лицо вынесло незаконное решение;

3) сообщение о событии, которое в зависимости от еще неизвестных обстоятельств может иметь как преступный, так и правомерный характер или содержать признаки уголовно наказуемого правонарушения. Например, сообщение об обнаружении трупа без внешних признаков насильственной смерти.

Заявления, поступившие в органы предварительного расследования, информирующие о каком-либо событии либо несогласии заявителя с решением должностного лица, принятым им пределах его компетенции, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц и т.п., также не могут рассматриваться как заявления о преступлении в случае отсутствия в них сведения о признаках преступления».

Вышеизложенное свидетельствует о необходимости взвешенного подхода к уголовно-процессуальному институту отказа в возбуждении уголовного дела.

По мнению С. Вицина, в уголовном процессе появились по существу неправовые, квазисудопроизводственные процедуры в виде так называемой предварительной доследственной проверки, реализуемой за пределами уголовного процесса. Поскольку

судопроизводство, в том числе предварительное расследование, связано с возникновением определённого рода правоотношений, порождающих процессуальные права и обязанности как стороны обвинения, так и стороны защиты, необходим специальный процессуальный акт, точно фиксирующий время возникновения таких правоотношений, то есть момент начала судопроизводства. Иное неизбежно приводит к недопустимой неопределённости в этих правоотношениях, чреватой как нарушением прав, так и неисполнением сторонами судопроизводства своих обязанностей¹. Аналогичного мнения придерживаются и другие авторы².

Как отмечают А.А. Давлетов и Л.А. Кравчук институт возбуждения уголовного дела известен как состязательному, так и розыскному типу уголовного процесса. Однако место и роль первоначального этапа уголовно-процессуальной деятельности в этих моделях разные. В состязательном судопроизводстве нет необходимости выделять этот этап в отдельную стадию, поскольку досудебное производство осуществляется внепроцессуальными (административными, полицейскими) средствами, с судебным контролем применения мер принуждения. Учитывая, что при всех попытках законодателя перестроить современный отечественный уголовный процесс на состязательный лад досудебное его производство однозначно остаётся публично-розыскным и будет таковым еще длительное время. Анализ общественно-правового состояния России свидетельствует о том, что перейти от континентальной к англо-американской модели уголовного процесса сегодня невозможно ввиду, во-первых, нехватки материальных и кадровых ресурсов, во-вторых, незавершённости процесса становления новых социально-экономических отношений и, в-третьих, медленного (по сравнению с законом) изменения правосознания правоприменителя и общества³. Следовательно, – делают вывод указанные авторы – возбуждение уголовного дела объективно занимает в нём место стадии, исполняя роль необходимого фильтра, предшествующего предварительному расследованию, поэтому законодателю, внося дополнения и изменения в УПК РФ, надо

¹ Вицин С. Институт возбуждения дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54-56.

² Красильников А.В. Развитие института возбуждения уголовного дела в УПК РФ // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 53-57.

³ Баранов А.М. Современные проблемы уголовного процесса России и их решение в новом УПК // Судебно-правовая реформа в России: итоги и перспективы: сб. науч. тр. Оренбург, 2002. С. 131-137.

исходить не из субъективных соображений, какими бы привлекательными они ни казались, а из типологии российского уголовного судопроизводства, выступающей методологической основой его развития и совершенствования¹.

Законодатели Украины и Армении², по примеру некоторых западноевропейских стран, отказались от возбуждения уголовного дела как исходной стадии уголовного процесса.

В соответствии со ст. 214 УПК Украины досудебное производство начинается с регистрации заявления, сообщения о преступлении, уголовном правонарушении в едином реестре досудебных расследований (не позднее 24 часов с момента его получения. В Едином реестре отражаются данные о совершённом преступлении, о его предварительной квалификации, о потерпевшем или заявителе и т.п.; автоматически фиксируется дата внесения информации, присваивается номер уголовного производства.

Досудебное расследование преступлений и уголовных проступков ведётся, соответственно, в форме предварительного расследования и дознания. Их сроки определяются с момента установления подозреваемого и его уведомления о подозрении – по преступлениям до 2 месяцев, по уголовным проступкам – до 1 месяца. Срок досудебного расследования может быть продлён с учётом его формы и тяжести преступления – до 6 месяцев по преступлениям малой и средней тяжести, до 12 месяцев по тяжким и особо тяжким преступлениям (ст. 215 УПК Украины).

Существенно расширена в УПК Украины система «следственных (розыскных)» действий, изменены их сущность и содержание (ст. 246 УПК Украины).

Следует особо подчеркнуть, что изменение концепции уголовного процесса с неизбежностью влечёт иные подходы к выстраиванию теории доказательств, со смещением акцентов на относимость, с возможным отказом от допустимости как характеристик процессуального доказательства.

Мы достаточно подробно изложили уголовно-процессуальное законодательство Украины, чтобы была возможность поразмыслить над логичностью всей конструкции процесса.

¹ Давлетов А.А., Кравчук Л.А. Стадия возбуждения уголовного дела – обязательный этап современного отечественного уголовного процесса // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 114-120.

² Дилбандян С.А. Проблемы обеспечения прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела согласно уголовно-процессуальному законодательству Армении // Международное публичное и частное право. 2011. № 3. С. 45-48.

Возникает масса вопросов практического свойства по поводу перераспределения полномочий между органом дознания и следствием, сроков проверки и учёту материалов, которые будут заводится «вместо» и «до» возбуждения уголовных дел, проблема нераскрытых преступлений (так называемых преступлений «без лица») и т.д.¹ Как будет «работать» законодательство – покажет время.

Все реформы в социально-экономической и социально-правовой жизни общества осуществляются в два этапа (разрушительный и созидательный), то следует признать, что УПК РФ великолепно вписывался в первый этап реформы уголовного судопроизводства нашей страны. Кстати, не случайно этот этап по времени совпадает с разрушениями прежней системы правоохранительных органов², реформа которых приобрела перманентный характер.

Не столь же эффективными являются перенесённые на российскую почву иностранные правовые, в том числе и процессуальные, институты. Перенос института из одной «социальной среды в другую всегда рискован, и за него приходится расплачиваться по меньшей мере определённой деформацией трансплантированного элемента»³. Переход к так называемому административному (полицейскому) расследованию как форме досудебного производства (и соответственно ликвидация предварительного следствия), о чём ратуют критики Следственного комитета, предполагает кроме прочего готовность прокурорской и судебной систем работать в новых условиях. И под этой готовностью подразумевается широчайший спектр факторов, начиная с профессиональной подготовленности и менталитета, вплоть до организации собственно уголовного процесса.

Сегодня более-менее сложные дела в судах рассматриваются годами (особенно многоэпизодные и многофигурантные). И это не вина, а беда судебной системы и следствие закреплённой законодательством процессуальной формы. И это при том, что в настоящее время в суд уголовные дела поступают после полновесного предварительного расследования и «фильтра» надзорного органа в лице прокуратуры.

Наличие разных точек зрения на возбуждение уголовного дела,

¹ Сычев П.Г. Стадия возбуждения уголовного дела об экономическом преступлении: тенденции развития // Российский следователь. 2012. № 17.

² Волинский А.Ф. Новый УПК Украины – ответ на вызовы современной преступности // Органы предварительного следствия в системе МВД России: история, современность, перспективы: сб. матер. всерос. науч.-практ. конф.: в 2-х ч. М., 2013. Ч. 2. С. 24-32.

³ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 203.

изменения уголовно-процессуального законодательства ближнего зарубежья, появление всё новых работ, в которых исследуются сущность и различные его аспекты, подтверждают, по нашему мнению, необходимость дискуссии о путях реформирования уголовного судопроизводства России и очень серьёзного правового мониторинга¹. Законодатель, чтобы быть последовательным в обеспечении прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства, должен занять позицию, которая в равной мере гарантировала бы права и свободы всех сторон уголовного судопроизводства.

А.Б. Гранкина

**Некоторые аспекты взаимодействия следственных
органов и оперативно-розыскных подразделений
при раскрытии и расследовании преступлений
против свободы, чести и достоинства личности**

Как справедливо отмечает В.И. Зажицкий, «эффективное доказывание по уголовным делам о тяжких и особо тяжких неочевидных преступлениях, число которых, к сожалению, не уменьшается, невозможно без использования результатов оперативно-розыскной деятельности»² (далее – ОРД).

В подтверждении этому следует отметить, что число преступлений против свободы, чести и достоинства личности не только не уменьшается, но и совершенствуются преступные навыки, а в личности преступников стали развиваться навыки мыслительного характера. Так, среди преступных навыков мыслительного характера можно выделить навык планирования таких преступлений, отличающийся продуманностью и согласованностью преступных действий, а это существенно затрудняет работу правоохранительных органов по их выявлению, предупреждению и пресечению.

Определенный интерес в этой области представляют исследования С.А. Алексеева, по мнению которого, преступные навыки возникают и проявляются не по всем преступлениям. Их образование характерно для умышленных однородных повторяющихся преступлений, а разработка криминалистической классификации преступных навыков

¹ Подробнее о концепции, понятии и принципах правового мониторинга см.: Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 30-34.

² Зажицкий В.И. Об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 2010. № 7. С. 61-71.

отвечала бы целям и задачам раскрытия преступлений¹.

К преступлениям в которых преобладают интеллектуальные навыки, относятся, в том числе и похищение человека из корытных побуждений, которое в современном мире отличается исключительной многоликостью, приспособляемостью, динамизмом и способностью к модернизации.

В подтверждении этому приведем несколько примеров, анализ которых свидетельствует, что похищение человека становится криминальным ремеслом современных реалий.

Так, 27.04.2012 в Московском областном суде оглашен приговор в отношении К., С., У., Л. Указанные лица были признаны виновными в совершении похищений людей с целью получения выкупа, применении насильственных действий и убийстве организованной группой, суд признал их виновными, и назначил каждому наказание в виде длительного срока лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строго режима².

23.07.2012 в Архангельский областной суд было направлено уголовное дело в отношении двух 30-летних жителей г. Новодвинска Р. и Ц. Они обвинялись в совершении ряда преступлений, в том числе предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ. Как было установлено, Р., являясь сотрудником частного охранного предприятия создал организованную преступную группу для похищения граждан и вымогательств. В частности, 22.10.2011 утром в городе Новодвинске они напали на 11-летнюю девочку, идущую в школу, с целью предъявления требований о выкупе в размере 7 млн. рублей ее дедушке – директору крупного коммерческого предприятия. На автомашине они вывезли ее в арендованный ими для удержания граждан гаражный бокс, расположенный в г. Архангельске. 24.10.2011 потерпевшая была освобождена в результате операции правоохранительных органов. Суд признал их виновными, и назначил каждому наказание в виде длительного срока лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строго режима³.

26.02.2013 полиция задержала троих подростков за похищение сверстника с целью вымогательства денег в Москве. По данным правоохранительных органов, накануне студент первого курса одного из столичных вузов обратился в полицию, заявив о том, что несколькими часами ранее его похитили на Саввинской набережной.

¹ Вестник криминалистики / отв. ред А.Г. Филиппов. Вып. 2(38). М., 2001. С. 85.

² <http://www.mosoblproc.ru>.

³ <http://www.arhoblproc.ru>.

«Его знакомый вместе с двумя неизвестными насильно посадили его в машину, увезли на Новодевичий проезд, угрожая словесно и бейсбольной битой, три раза выстрелили по ногам из пневматики», – уточнили в органах охраны правопорядка. Злоумышленники заставили потерпевшего звонить друзьям с просьбой привезти выкуп, однако ему не удалось дозвониться никому из своих знакомых. После этого его перевезли в расположенный на Комсомольском проспекте гараж, где продолжили избивать. В результате студент был вынужден заплатить преступникам 70 тыс. руб. за освобождение. В настоящее время задержаны три несовершеннолетних похитителя, возбуждено уголовное дело.

В марте 2013 г. СК России возбуждено дело по факту похищения человека и вымогательства 5 млн. долл. В совершении преступления подозреваются четверо курсантов Московского университета МВД России, а организатором похищения был их преподаватель по рукопашному бою, 25-летний житель города Голицино Б. – многократный чемпион мира в спортивно-боевых единоборствах. Согласно данным следствия, в начале марта в Одинцовском районе Подмосковья участники преступления, двигаясь на автомобиле ВАЗ-2112, совершили умышленное столкновение с автомобилем Range Rover, на котором двигался потерпевший. Когда он вышел из салона, то увидел подъехавший автомобиль с курсантами, одетыми в форменное обмундирование. Затолкав мужчину в машину, они отвезли его в частный дом, снятый в Раменском районе. Затем злоумышленники сообщили отцу похищенного, что за освобождение необходимо заплатить выкуп 5 млн. долл. Однако мужчина обратился в полицию. После чего при поддержке бойцов спецназа заложник был освобожден. В настоящее время четверо курсантов задержаны, а организатору преступления удалось скрыться от правоохранительных органов.

Таким образом, актуальным остается вопрос о совершенствовании правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, результатом которых, как правило, являются «результаты ОРД», которые согласно ст. 11 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) могут служить и как поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, и представляться следователю, и использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, а также могут быть использованы и для подготовки и осуществления следственных действий по уголовным делам или материалам проверки сообщения о преступлении.

С данным предписанием в какой то степени корреспондирует ст. 89 УПК РФ, название которой «Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности», как минимум должно отражать в своем содержании механизм использования этих результатов. Однако содержание статьи носит сугубо запретительный характер, не оставляя шансов правоприменителю даже предположить, каким образом использовать результаты ОРД в доказывании. Раскрывая содержание нормы ст. 89 УПК можно констатировать только одно, что «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом»¹.

Таким образом, возникает проблемный вопрос – кто же должен эту норму исполнять, т.е. приводить в соответствие требованиям, предъявляемым к доказательствам – результаты ОРД, – следователь? дознаватель? или оперативный сотрудник?

Мы не случайно привели пример уголовной нормы о похищении человека, ведь в новейшей истории России, имели место случаи похищения людей, в которых похитители получали выкуп даже от высокопоставленных чиновников и оставались безнаказанными.

Следовательно, могут ли быть соблюдены конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в случае незначительного размера запрашиваемой преступниками суммы у убитых горем родственников.

В этой связи для доказывания по уголовным делам, а равно и по материалам проверки сообщений о похищении человека оперативно-розыскные сведения играют важнейшую роль.

Более того, с момента создания СК России на следователя не только возложена обязанность по расследованию преступлений, но и существенно возросла его роль в их раскрытии. Так, характерным в этом вопросе является Приказ СК России от 15.01.2011 № 10 «Об организации работы в СК России по раскрытию преступлений, совершенных в прошлые годы»², в котором слова «расследование» уже не содержится, что в определенной степени говорит о том, что следователь должен раскрыть преступление.

Само же доказывание представляет собой специфическую разновидность познания такого социального явления, как преступление. Оно подчинено общим закономерностям, сформулированным теорией доказывания по уголовному делу,

¹ Статья 89 УПК РФ в ред. от 04.03.2013.

² URL: [http:// www.sledcom.ru](http://www.sledcom.ru).

урегулировано нормами доказательственного права (см. Раздел III «Доказательства и доказывание» УПК РФ), осуществляется властными участниками уголовно-процессуальной деятельности с участием других субъектов, в том числе и должностных лиц органов, осуществляющих ОРД и в конечном итоге направлено на установление объективной истины и предполагает принятие соответствующих процессуальных решений, направленных на формирование доказательств.

На основании ч. 2 ст. 9 ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» СК России при раскрытии и расследовании преступлений взаимодействует с правоохранительными органами, органами предварительного расследования и органами дознания. При этом раскрытие преступлений наряду с другими – это задача ОРД (ст. 2 Закона), решение которой наряду с выявлением, предупреждением и пресечением преступлений, достигается посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Анализ имеющегося доказательственного права указывает на то, что как раз то должностные лица органов, осуществляющих ОРД и получаемые в процессе этой деятельности результаты, в доказательственном праве имеют весьма шаткое положение.

Об этом неоднократно указывали многие известные авторы, в том числе С.В. Воронцова, В.И. Зажицкий, В.И. Рохлин, Д.В. Ривман, А.В. Шахматов, А.Ю. Шумилов и др.

Так, И.В. Маслов, полагает, что, *de facto* следователь СК России, в отличие от следователя прокуратуры, стал не только следователем, но и «опером». Об этом же в определенной степени указывают и результаты анкетирования 200 сотрудников СК России, проведенного автором, на предмет того, что раскрытие преступлений – стало основным направлением деятельности следователя. Среди прочих респондентам был поставлен вопрос: кто отвечает за раскрытие преступления по возбужденному уголовному делу? – 60% опрошенных ответили, что следователь; 36%, что органы, осуществляющие ОРД; 3% указали, что ответственность за раскрытие лежит на прокуратуре¹.

«Можно сказать, (продолжает автор) что невелика беда в том, что следователь выполняет работу опера, главное – достигнуть положительного результата: преступление раскрыто, виновный привлечен к ответственности». При этом, решения следователя о приостановлении либо о прекращении предварительного следствия как полезный результат не расцениваются. И что бы избежать таких ситуаций следователь СК России зачастую вынужден совмещать и

¹ <http://www.center-bereg.ru>.

производить как раскрытие преступлений (ОРД), так и расследование.

В этой связи, как нами уже отмечалось¹, содержание ст. 11 Закона об ОРД, направлено на определение роли результатов ОРД и их важности как на стадии принятия решения о возбуждении уголовного дела, так и в ходе процессуального расследования.

Для решения указанных проблем, мы предлагаем в законодательном порядке закрепить в главе 10 «Доказательства в уголовном судопроизводстве» УПК РФ норму, следующего содержания: «Результаты оперативно-розыскной деятельности, могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Кодекса, а также могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных действий по уголовным делам или материалам проверки сообщения о преступлении после их проверки и оценки дознавателем, следователем, прокурором, судом, при условии требований, предъявляемых к защите сведений об органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

Вместе с тем, следует рассмотреть вопрос о внесении в УПК РФ нормы, определяющей также и статус должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, например, как участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Принятие этих законодательных инициатив, будет способствовать и качественному решению основных задач СК России, и соответствовать содержащемуся в Стратегии национальной безопасности РФ до 2020 г., требованию о необходимости совершенствования правоохранительных мер по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина.

В.С. Джатиев

О некоторых организационных и процессуальных проблемах предварительного следствия

Предварительное следствие является видом административной деятельности. Это означает, что полномочиями по его осуществлению могут наделяться лишь органы исполнительной государственной власти. По всей видимости, именно эта логика продиктовала обособление и последующее выделение из системы прокуратуры

¹ См. подробно: О роли результатов оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела // Оперативник (сыщик). 2011. № 1(26). С. 18-19.

следственного подразделения.

В настоящее время полномочиями по осуществлению предварительного следствия наделены МВД, ФСБ, ФСКН и СК РФ. При этом Следственный комитет РФ заметно выделяется из некогда выстроенной системы федеральных органов исполнительной государственной власти – министерства, службы, агентства. Особо отличительным признаком Следственного комитета РФ является его изначальное предназначение (функция) – осуществление предварительного следствия. Таким отличительным признаком не обладает ни МВД, ни ФСБ, ни ФСКН. У этих органов государственной власти иное изначальное предназначение: соответственно обеспечение общественной безопасности, обеспечение государственной безопасности и обеспечение здоровья населения путем противодействия незаконному обороту наркотических средств и наркотизации населения. Предварительное следствие для них является неорганичным видом деятельности.

На мой взгляд, ни один орган государственной власти не должен наделяться полномочиями, не свойственными его изначальному предназначению, а должен заниматься тем, для чего он и был создан. Но это ни в коем случае не означает, что я призываю в одночасье ликвидировать следственные подразделения МВД, ФСБ и ФСКН, хотя курс на создание единого федерального следственного органа официально провозглашен. В настоящее время для этого нет никаких условий. Поспешное механическое слияние всех существующих следственных аппаратов гарантированно подорвет и так низкое качество предварительного следствия с предсказуемыми негативными социальными последствиями. Неизбежно проявятся проблемы кадровой конкуренции, обеспечения должной управляемости единого следственного аппарата, а также взаимодействия с оперативными службами.

Растворение специализированных следственных подразделений МВД, ФСБ и ФСКН в едином следственном органе, скорее всего, повлечет в значительной мере утрату наработанных специальных методик расследования преступлений. Предсказуемы также проблемы объединения криминалистических и научных подразделений указанных органов государственной власти, обеспечивающих качество предварительного следствия. Усложнятся проблемы финансового, материального и социального обеспечения. И это далеко не полный перечень проблем, с которыми будет сопряжена реорганизация следственных органов. Главное их предвидеть и предотвратить либо быть готовым к их разрешению.

Более актуальным на сегодняшний день является обеспечение

должного качества предварительного следствия. Для этого необходимо восстанавливать и развивать систему специализированных учебных заведений по подготовке и повышению квалификации следователей. Необходимо восстанавливать полноценный прокурорский надзор за законностью предварительного следствия, поскольку ведомственный контроль, как показывает практика, не может быть равноценной ему заменой. Необходимо избавить следователей от совершенно алогичной судебской опеки, принуждающей их угадывать настроения судей и не перечить им, поскольку в итоге именно судьи будут выносить приговоры. Судебный контроль над предварительным следствием ничего общего не имеет с правосудием – единственным предназначением судов. Более того, судьи, так или иначе причастные к предварительному следствию и ответственные за его качество, хотим мы того или нет, не заинтересованы в ревизии итоговых процессуальных решений следователей.

Даже если судьи, проявляя ненормативную уже активность в непосредственном исследовании обстоятельств преступлений, будут приходить к мнению о необходимости восполнить пробелы предварительного следствия и исправить допущенные ошибки, сделать что-либо в этом плане они не смогут. Некогда довольно содержательный уголовно-процессуальный институт дополнительного расследования уничтожен. Если раньше с любой судебной стадии уголовного процесса уголовное дело могло быть возвращено для производства дополнительного следствия, то, к великому моему сожалению, такого права у судов больше нет.

В этих условиях резко повышается ответственность руководителей следственных органов за качество предварительного следствия. Отсутствие должного прокурорского надзора за предварительным следствием и невозможность производства дополнительного следствия являются условиями, позволяющими руководителям следственных органов и следователям по-разному подходить к исполнению своих служебных обязанностей. Отправлено уголовное дело в суд, и, слава богу! А там пусть у судей болят головы! Некачественно расследованное преступление и невозможность самостоятельного восполнения пробелов ставит суд перед непростой дилеммой – оправдывать подсудимого или с натяжкой выносить заведомо несправедливый обвинительный приговор, чтобы не допустить оправдания лица, на самом деле совершившего преступление. Здесь спорить можно о долевом соотношении видов принимаемых судебных решений, но не о реальности подобной судебной практики.

И получается, как ни печально, что государство более не заинтересовано в раскрытии каждого преступления и привлечении к

ответственности каждого преступника. А ведь государство, запрещая под угрозой наказания совершение того или иного вида деяния, признаваемого им преступлением, брало на себя обязательство, отраженное в законодательной формулировке – «преступление наказывается». Подобная позиция государства никак не способствует укреплению законности и правопорядка в стране.

Вывод печальный: как ни странно, действующие уголовно-процессуальные правила являются серьезным препятствием к раскрытию преступлений и воздаянию преступникам. И на этом фоне в порядке заимствования якобы положительного зарубежного опыта предлагают внести в УПК РФ изменения и дополнения, которые сделают еще более призрачными задачу раскрытия преступлений и наказания преступников и возможность ее решения. В литературе и на различных научных мероприятиях высказывались предложения о ликвидации процедур возбуждения уголовного дела, привлечения лица к участию в уголовном процессе в качестве обвиняемого, окончания предварительного расследования составлением обвинительного заключения (обвинительного акта), к счастью, не нашедшие поддержки большинства специалистов. Но мы знаем, что это не обязательное условие для принятия законодательных решений, особенно когда соответствующие инициативы исходят от высших органов государственной власти.

В этой связи настораживает предложение членов расширенной рабочей группы при МВД РФ по дальнейшему реформированию органов внутренних дел, сформулированное в подготовленной ими «Дорожной карте дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации»¹, «тщательно изучить существующий зарубежный опыт организации уголовного судопроизводства; выбрать наиболее оптимальную для нашей страны модель; определить комплекс требуемых изменений в действующее уголовно-процессуальное законодательство». По их мнению «возможно рассмотрение процессуальной модели, согласно которой по поступившему заявлению, сообщению о преступлении следователь, дознаватель, орган дознания начинают производство по уголовному делу.

Фактически возникает необходимость отказаться от института возбуждения уголовного дела в российском понимании, трансформировав его в институт начала уголовного судопроизводства. Данный институт должен включать следующую систему действий, реализуемую органами дознания на основе закона и с учетом

¹ <http://mvd.ru/mvd/sovorg>.

конституционных гарантий прав человека: 1) принятие, регистрация сообщения о преступлении; 2) проверка сообщения о преступлении – собирание доказательств; 3) применение меры процессуального принуждения – задержание (сроком до 48 часов без судебного решения); 4) производство следственных действий (допрос подозреваемого, потерпевшего, свидетеля; обыск; прослушивание и запись телефонных переговоров и иных неотложных следственных действий)»).

Единственным аргументом-заклинанием в пользу подобных изменений УПК РФ названа неизвестно кем осознанная «фактическая необходимость». Более того, предложение крайне противоречиво. Почему-то «институт начала уголовного судопроизводства» привязали только к деятельности органов дознания, а в него странным образом втиснули собирание доказательств, применение мер процессуального принуждения и производство следственных действий. Почему-то противопоставлены собирание доказательств и производство следственных действий, будто следственные действия перестали быть средством собирания доказательств. Почему-то полномочия по проверке сообщения о преступлении ограничены производством только неотложных следственных действий. Непонятно, в чем принципиальная разница между предлагаемой проверкой сообщения о преступлении и традиционными предварительным следствием и дознанием? Нет никаких ответов на закономерно возникающие вопросы: о процессуальной задаче лица, который будет проверять сообщение о преступлении; о правовом статусе участников проверки сообщения о преступлении и гарантиях их прав и законных интересов; о кадровом обеспечении многократно увеличивающихся проверок сообщений о преступлениях (для ориентира можно сложить показатели количества возбужденных уголовных дел и так называемых отказных материалов в среднем годовом исчислении); о неизбежной перелицовке и судебных стадий уголовного процесса; о финансовых и материальных расходах на внедрение «института начала уголовного судопроизводства» в структуру российского уголовного процесса и пр.

Особую тревогу вызывают опасения того, что подобные реформы могут стать еще одним фактором нарастания протестных настроений и дестабилизации общества. Неужели кто-то не знает, что авторитет государства тем выше, чем более оно обеспечивает безопасность общества от преступных посягательств, раскрывая преступления и наказывая преступников.

Думаю, настало время переосмыслить многое из того, что на волне демократических реформ привнесено в российский уголовный процесс и без всяких стеснений восстановить то хорошее, что было в

дореформенном уголовном процессе.

Предварительное следствие – деятельность познавательная. Предметом познания является преступление, обозначенное в решении о возбуждении уголовного дела. Цель познающего субъекта состоит в получении знания о предмете познания. Следовательно, целью следователя является получение истинного (достоверного, соответствующего действительности) знания о расследуемом преступлении. Поэтому полученные следователем знания могут отражать как факт совершения преступления, так и факт несовершения преступления. Установление факта несовершения преступления должно приводить к прекращению уголовного дела, а установление факта совершения преступления – к привлечению лица, совершившего, по мнению следователя, преступление, к участию в уголовном процессе в качестве обвиняемого. Обвинение – это всего лишь официально высказанное следователем знание о факте совершения преступления, в истинности которого он должен быть убежден. Убеждение же следователя должно основываться на комплексе относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Именно подобное убеждение позволяет следователю доказывать (в итоге) суду истинность своего знания о преступлении. Доказательность обвинения обеспечивается логическим единством обвинительного тезиса (утверждения о совершении лицом преступления), доказательств и суждений, показывающих необходимые связи между доказательствами и обвинительным тезисом. Доказательность обвинения дает возможность обвиняемому и его защитнику опровергать обвинение, поэтому, как ни странно звучит, является средством обеспечения обвиняемому права на защиту. Следователь же с благодарностью должен воспринимать замечания обвиняемого и его защитника и исправлять недостатки своей позиции.

Подобного взаимодействия следователя и обвиняемого вместе с его защитником и подобного соотношения предварительного следствия и защиты прав и законных интересов обвиняемого можно достичь лишь на основе вмененного следователю всестороннего, полного и объективного расследования преступления при неуклонном соблюдении требований материального и процессуального уголовных законов, как следователем, так и обвиняемым и его защитником. Односторонность, неполнота и необъективность предварительного следствия, своевременно не исправленные и выявленные в судебных стадиях уголовного процесса, должны быть исправимы непосредственно судом либо следователем после возвращения ему уголовного дела для производства дополнительного следствия.

И выходит, что следователь – никакой не уголовный

преследователь и даже не участник какого-либо состязания. Его задача – получить достоверные знания о преступлении (если оно было совершено), доказательно их изложить и обеспечить тем самым правосудие.

Л.А. Дмитриева

Социальная фрустрированность следователей Следственного комитета Российской Федерации

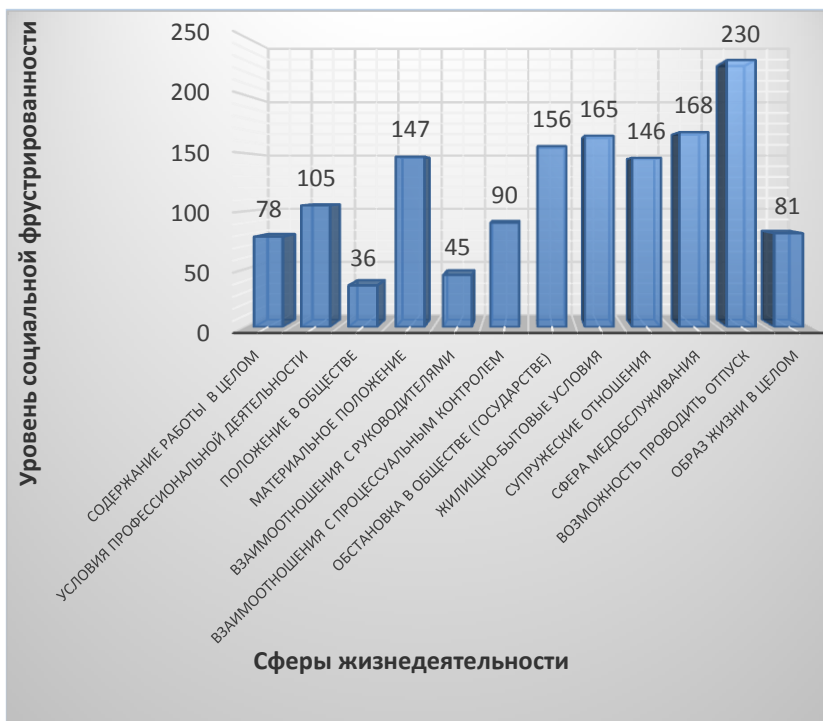
Социальная фрустрированность – вид (форма) психического напряжения, обусловленного неудовлетворенностью достижениями и положением личности в социально заданных иерархиях. Это переживание передает эмоциональное отношение человека к позициям, которые он сумел занять в обществе на данный момент своей жизни.

Значимость актуальных социальных потребностей для каждой личности индивидуальна, зависит от ее самосознания (самооценки), системы жизненных целей и ценностей, индивидуальных способностей и опыта решения проблемных и кризисных ситуаций. Поэтому социальная фрустрированность, являясь следствием реальной социальной ситуации, носит личностный характер, отражая стрессогенность социальных фрустраторов (отношения в семье и на работе, образование, социально-экономический статус, положение в обществе, физическое и психическое здоровье, работоспособность и др.) и во многом определяя социальные ожидания и жизненные планы своих субъектов.

Результаты тестирования слушателей из числа следователей Следственного комитета Российской Федерации (далее – СК России), проведенного в мае 2013 г. в Институте повышения квалификации Следственного комитета с использованием Экспресс-методики диагностики уровня социальной фрустрированности Л.И. Вассермана (модификация В.В. Бойко)¹ на выборке 58-ми человек мужского пола в возрасте 22-45 лет, выявили уровни неудовлетворенности следователей СК России в различных сферах жизнедеятельности (рис. 1).

Наибольшую фрустрированность респонденты ощущают в сфере материального и семейного благополучия, включая неудовлетворенность досугом и медицинским обслуживанием. Выражена обеспокоенность «обстановкой в обществе (государстве)», которая представлена комплексом факторов, влияющих на правовую

¹ Фетискин Н.П., Козлов В.В., Мануйлов Г.М. Социально-психологическая диагностика развития личности и малых групп. М., 2002. С. 25-26.



психологию граждан: фоновых (менталитет, авторитет государственной власти, деятельность СМИ, состояние системы образования и науки, этнические особенности населения и др.); правовых (психология коллективов правоохранительных органов, совершенство законодательства и т.д.); криминогенных (коррупция в органах государственного управления, распространение оружия, религиозный фанатизм и др.); криминальных (рост уровня преступности, вовлечение молодежи в криминальную сферу и т.д.).

Примечательно, что удовлетворенность своим материальным положением является одним из основных компонентов экономической идентичности человека, проблеме взаимосвязи которой и субъективного благополучия личности посвящены работы зарубежных (E. Diener, R. Easterlin, R.H. Frank, R.J. Mullis, M. Rojas и др.) и отечественных (Е. Угланова, В.А. Хашченко и др.) авторов. Деньги, по данным исследований Е. Углановой, могут выступать в качестве «self-объекта» (внешняя по отношению к индивиду субстанция, выполняющая функцию подтверждения и одобрения) и быть

универсальным регулятором социальных взаимоотношений. Символическое значение денег, которое формируется на индивидуальном уровне на основе ненасыщаемых потребностей, может рассматриваться как предиктор субъективного благополучия¹.

Профессиональные параметры (содержание работы в целом, условия профессиональной деятельности, взаимоотношения с руководителями и процессуальным контролем, а также обусловленное профессией положение в обществе) оцениваются опрошенными более позитивно. Это находит отражение и в оценке обобщающего фактора «образ жизни в целом».

Следует отметить, что 57,1% респондентов при определении уровня фрустрированности во взаимоотношениях с руководством инициативно дифференцировали этот аспект, выделив отдельную шкалу – «взаимоотношения с процессуальным контролем», данные по которой свидетельствуют о более высоком уровне напряженности (см. рис. 1).

Общий уровень социальной фрустрированности респондентов можно определить как невысокий с тенденцией к снижению: 62% – «низкий», 24,2% – «неопределенный». У 13,8% респондентов отмечено фактическое отсутствие фрустрированности (0-0,5 баллов), что специалистами парадоксальным образом обычно рассматривается как индифферентность, обусловленная дезорганизующими эмоциональными состояниями в режиме угнетения психики, проявлениями которых являются дистимия, депрессия, апатия, гипотимия, растерянность, тревога, страх. Эти весьма различные по содержанию эмоциональные состояния могут проявляться в пределах нормы или приобретать психопатологическую форму при наличии сопутствующих факторов. Для восстановления эмоциональной нормы требуется время, покой, помощь окружающих, в том числе лечебная.

Учитывая характер полученных данных, следует проанализировать их во взаимосвязи с феноменом психической защиты, основываясь на современных научных подходах. В настоящее время различают две основные разновидности фрустрирующих ситуаций: блокада целенаправленной деятельности и отрицательное воздействие на «Я-концепцию» личности, в частности, на ее самоуважение и самооценку.

Каждая личность обладает самосознанием, или «Я-концепцией» (представлением, совокупностью знаний о себе и самоотношений). «Я-концепция» в свою очередь включает относительно устойчивые «Я-образы» – «актуальное Я», «реальное Я», «идеальное Я» и т.п. Личность

¹ Голубева Е.В. Уровень социальной фрустрированности людей с разной экономической самооценкой. URL: golubevaelenav.narod.ru/science.

проявляет свою активность преимущественно в социальных ситуациях, выражая её в виде ситуативных (оперативных и динамичных) «Я-образах». Презентуемые, или «витринные» (социальные), «Я» личности осуществляют функции ее адаптации к внешней среде и защиты основных образов «Я-концепции».

«Я-концепция» обычно является средоточием внутриличностных конфликтов – между «идеальным Я» и «актуальным» или «реальным Я». Углубление этой конкуренции приводит к формированию мотива реализации «идеального Я-образа». При выборе этой стратегии личность стремится представить себя в лучшем свете. Это уже защитный процесс, не всегда способствующий эффективной социально-психологической адаптации. Согласно экспериментальным данным, люди покидают те группы, реакции членов которых неблагоприятны для них, не оправдывают их ожиданий и предпочитают общество тех, кто подтверждает их «Я-образ»¹.

Фрустрация личности обычно приводит к актуализации «Я-образа», в связи с чем немедленно активизируются другие структуры личности, включая защитные механизмы. В этой связи А. Налчаджян выдвигает гипотезу: при блокаде целенаправленной деятельности личности очень часто фрустрируется «Я», в результате чего защитные процессы направляются на сохранение приемлемой структуры ее самосознания и положительной самооценки².

Для исследования в рамках этого предположения респондентам была предложена Методика диагностики самооценки мотивации одобрения (шкала лживости) Д. Марлоу и Д. Крауна³. Чем выше итоговый показатель по шкале, тем выше мотивация одобрения и, следовательно, более сформирована готовность субъекта представить себя перед другими как полностью соответствующую социальным нормам личность. Низкие показатели могут свидетельствовать как о непринятии традиционных норм, так и об излишней требовательности к себе (рис. 2).

Статистический анализ полученных эмпирических данных обосновал ряд выводов:

- при снижении уровня фрустрированности повышается самооценка «мотивации одобрения» – иными словами, респонденты создают для себя презентуемую «социальную маску» (-0,51 – значимая отрицательная корреляционная взаимосвязь);

¹ Налчаджян А. Психологическая адаптация: механизмы и стратегии. М., 2011. С. 341-348.

² Налчаджян А. Указ. соч. С. 331.

³ Райгородский Д.Я. Практическая психодиагностика. Методики и тесты: учебное пособие. Самара, 1998. С. 635-636.

- с увеличением возраста отмечается тенденция некоторого снижения уровня фрустрированности (-0,11 – слабая отрицательная корреляционная взаимосвязь);
- корреляционная взаимосвязь возраста и проявлений «социальной маски» не обнаружена.



Рис. 2. Самооценка «мотивации одобрения» следователей.

Таким образом, в вербальных содержаниях «Я-концепции», получаемых путем самонаблюдения, следует искать следы психической самозащиты, в то время как готовность к самораскрытию во многом обусловлена самопринятием личности и ее высокой самооценкой. М. Аргайл в качестве неадаптивного защитного механизма упоминает самообман¹.

Можно предположить, что одной из форм подобной самозащиты является психологический уход от трудностей в индивидуальный мир воображаемого социального успеха. Личность презентует окружению «социальную маску», способствующую сохранению личного психологического ресурса. К сожалению, этот механизм психологической защиты непродуктивен и нестабилен, что в перспективе обусловит углубление внутриличностных конфликтов.

Проведенное исследование позволило обозначить значимые факторы риска развития профессиональных деструкций личности – профессионального выгорания, состояния выученной беспомощности, профессионального отчуждения и личностной деформации. Психологическая профилактика в сфере профессиональной направленности личности должна стать в системе СК России основой поддержания мотивации и настроенности на продолжение службы следователей.

¹ Налчаджян А. Указ. соч. С. 343.

**К вопросу о полномочиях органов прокуратуры по надзору
за Следственным комитетом Российской Федерации**

В настоящее время в Российской Федерации в рамках административной реформы, ведется реорганизация системы правоохранительных органов. Одним из важнейших направлений этой реформы является создание единого правоохранительного органа осуществляющего предварительное следствие.

Двухлетняя практика деятельности Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации выявила определенные проблемы во взаимодействии органов осуществляющих функции предварительного следствия и прокурорского надзора, а также показала необходимость четкого разграничения функций этих органов.

С принятием Федерального закона от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»¹ (далее также – Закон о СК) были созданы правовые основы функционирования Следственного комитета Российской Федерации (далее также – СК России) вне системы прокуратуры РФ. Эта мера должна была создать, по мнению законодателя, необходимые условия для эффективной реализации полномочий прокуроров по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, усиление взаимодействия следственных органов с органами прокуратуры, повысить объективность следствия, обеспечить законность в сфере уголовного судопроизводства и неукоснительное соблюдение конституционных прав граждан.

Статус СК России и его место в системе государственных органов определены в ч. 1 ст. 1 Закона о СК, где указано, что СК России является федеральным государственным органом, осуществляющим в соответствии с законодательством РФ полномочия в сфере уголовного судопроизводства.

Давая определение СК России законодатель установил критерии, отличающие его от других государственных органов, заключающиеся в непосредственном подчинении Президенту РФ, осуществлении полномочий в сфере уголовного судопроизводства.

Специфические для СК России задачи, предопределили его роль в

¹ О Следственном комитете Российской Федерации: федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ (ред. от 21.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 15.

системе государственных органов.

Широкие полномочия СК России в сфере уголовного судопроизводства определяют надзорные полномочия прокуратуры, которые закреплены в Законе о СК. В частности ст. 44 определены полномочия прокурорского надзора за исполнением законов СК России, где Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры осуществляют надзор за СК России в соответствии с полномочиями, предоставленными федеральным законодательством.

В соответствии с ч. 1 ст. 30 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре), полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством РФ и другими федеральными законами¹.

Между тем, здесь следует разграничить полномочия прокурора по надзору за исполнением законов СК России и полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие в системе органов, входящих в предмет надзора в соответствии с ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре.

Представляется, что полномочия прокурора за органами СК России ограничиваются уголовно-процессуальной сферой, т.к. в соответствии с ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре предметом надзора в органах прокуратуры РФ является соблюдение Конституции РФ и исполнение законов, действующих на территории РФ в федеральных министерствах, государственных комитетах, службах и иных федеральных органах исполнительной власти, представительных (законодательных) и исполнительных органах государственной власти субъектов РФ, органах местного самоуправления, органах военного управления, органах контроля, их должностными лицами, субъектами осуществления общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействия лицам, находящимся в местах принудительного содержания, а также органах управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Из содержания вышеизложенной нормы закона о прокуратуре РФ видно, что органа государственной власти, именуемого «федеральный государственный орган», в перечне не имеется.

¹ О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366.

Также следует отметить, что право прокурора, предусмотренное ч. 1 ст. 30 ФЗ Закона о прокуратуре реализовывать надзорные полномочия в отношении органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие в соответствии с «другими федеральными законами» может соотноситься с законом об оперативно-розыскной деятельностью (для органов осуществляющих ОРД), а для органов осуществляющих дознание и предварительное следствие (за исключением СК России), федеральными законами, непосредственно регулирующими деятельность этих органов (например, ФЗ «О полиции» и др.).

В этой связи довольно спорным является издание Генеральным прокурором РФ Приказа от 09.02.2012 № 39 «Об организации надзора за деятельностью Следственного комитета Российской Федерации вне уголовно-процессуальной сферы»¹ (далее – Приказ № 39).

Приказ № 39 издан во исполнение ч.1 ст. 44 Закона о СК и ст. 17 Закона о прокуратуре и предписывает прокурорам при осуществлении надзора за СК России в полном объеме реализовывать полномочия по проведению проверок по поступившим в органы прокуратуры сообщениям и обращениям, вызову должностных лиц СК России для дачи объяснений, внесению представлений, предостережений, возбуждении дел об административных правонарушениях.

Возникает вопрос, как органам прокуратуры исполнять Приказ № 39 без соответствующих поправок в ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре, ведь об ограниченности функций прокурорского надзора зачастую часто говорят даже первые лица органов прокуратуры России.

Здесь следует сказать, что последнее время довольно часто, в том числе и в официальных источниках публикуется информация о недостаточности полномочий прокурора в сфере надзора за СК России. Высказываются мнение о необходимости изменений в объеме прокурорского надзора через поправки в УПК РФ и Закона о прокуратуре. В частности, речь идет, как в целом о расширении полномочий по надзору за СК России, так и об изъятии некоторых полномочий, связанных, например, с возбуждением уголовных дел по материалам проверок органов прокуратуры, а также о возбуждении дел в отношении сотрудников СК России и судей².

Мнение Генеральной прокуратуры РФ и депутатов Государственной думы РФ о недостаточности полномочий прокурора в

¹ Об организации надзора за деятельностью Следственного комитета Российской Федерации вне уголовно-процессуальной сферы: приказ Генерального прокурора РФ от 09.02.2012 № 39 // Законность. 2012. № 4.

² Мат. Засед. Гос. думы РФ от 20.02.2013. URL: <http://transcript.duma.gov.ru>; Репортаж из Гос.думы РФ от 20.02.2013. URL: <http://pravo.ru>.

указанной сфере надзора обусловлено, прежде всего, неурегулированностью существующего законодательства.

Данный вопрос вызывает дискуссии в самых широких юридических кругах. Некоторые юристы высказывают мнение о неопределенности правового статуса СК России¹.

В полной мере соответствует принципам закона мнение о том, что Закона о прокуратуре, предусмотрев в качестве предмета надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, закрепил прокуратуру в качестве важного элемента правозащитного механизма государства в сфере уголовного судопроизводства².

На практике, применение норм ФЗ «О прокуратуре РФ» в части осуществления надзора за деятельностью СК России, как в уголовно-процессуальной сфере, так и вне ее, вызывает проблемы. Для бесспорного применения норм закона, регламентирующих правовые основания прокурорского надзора за СК России в уголовно-процессуальной сфере и вне ее, необходимо четко разобраться с правовым определением этого государственного органа.

Исходя из функций, которыми наделен законом СК России и решаемых задач это орган, имеющий все признаки органа исполнительной власти.

Необходимо отметить, что сфера прокурорского надзора за СК России ограничена уголовно-процессуальным законодательством, при этом ограничений достаточно много и об этом высказываются сами прокуроры, говоря о том, что формальный подход к осуществлению надзора за деятельностью органов предварительного следствия недопустим, однако последние законодательные изменения существенно ограничили надзорные полномочия прокурора в этой сфере, лишив его возможности своевременно и эффективно устранять выявленные нарушения закона, а в некоторых случаях и предупреждать их совершение³.

Так, ч. 2 ст. 37 УПК РФ предусматривает широкий перечень полномочий прокурора в ходе уголовного судопроизводства,

¹ Комментарий к Федеральному закону от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» / под ред. Р.Ш. Валиева // СПС «Консультант Плюс».

² Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007. С. 10.

³ Губин С.А. Прокурорский надзор и руководство уголовным преследованием по делам о деятельности организованных преступных формирований // Законность. 2012 № 6.

позволяющий достаточно полно осуществлять надзор за процессуальной деятельностью СК России.

В целях эффективной реализации задач поставленных перед органами прокуратуры, надзор на стадии предварительного следствия более подробно регламентирован Приказом Генерального прокурора РФ от 02.06.2011 № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» (далее – Приказ № 162), который предписывает прокурорам в случае выявления нарушений законодательства, требовать их устранения согласно п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, а также принимать соответствующие меры прокурорского реагирования¹.

На практике при применении Приказа № 162 неизбежны разночтения по поводу возможного применения мер прокурорского реагирования, т.к. они здесь не конкретизированы.

Таким образом, при выявлении нарушений федерального законодательства на стадии досудебного производства прокурор до возбуждения уголовного дела вправе отменить незаконное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, а на стадии предварительного следствия, наряду с возможностью отмены, предусмотренных законом процессуальных решений следователя, руководителя следственного органа, также вправе еще и внести требование об устранении нарушений федерального законодательства в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ.

Представляется, что в целях принятия исчерпывающих мер прокурорского реагирования для недопущения нарушений законности на стадии досудебного производства будет обоснованным и не противоречащим Закону о прокуратуре направление в органы СК России писем и информации прокурора о выявленных нарушениях закона, в которых могут быть высказаны предложения об их устранении.

Возникающие коллизии в правоприменении норм Закона о прокуратуре и Закона о СК, на наш взгляд, могут быть устранены путем внесения соответствующих изменений в ч. 1 ст. 21 Закона о прокуратуре, включив СК России в предмет надзора органов прокуратуры вне уголовно-процессуальной сферы; изложить ч. 1 ст. 1 закона о СК в следующей редакции: «Следственный комитет Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в соответствии с

¹ Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: приказ Генерального прокурора РФ от 02.06.2011 № 162.

законодательством Российской Федерации полномочия в сфере уголовного судопроизводства»; также внести изменения в Указ Президента РФ от 9.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ куда должен быть включен СК России.

В целях наиболее эффективной реализации надзорных полномочий в уголовно-процессуальной сфере ст. 37 УПК РФ требует поправок, как уже указанных в настоящей статье, так и тех которые предусмотрят перечень актов (мер) прокурорского реагирования на допущенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, которые прокурор правомочен будет использовать в своей деятельности.

А.М. Кустов

Актуальные проблемы криминалистического обеспечения деятельности следователя

В последние годы XXI в. научное сообщество и практики обратили свое внимание на криминалистическое обеспечение правоприменительной, в том числе, и следственной деятельности. На следователя (дознателя) сегодня, по мнению А.М. Ларина, возложены функции исследования обстоятельств уголовного дела, уголовное преследование, защита, устранение и возмещение материального и морального вреда, обеспечение прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве и т.д.

Для успешной реализации данных функций необходимо обеспечить следователей и дознавателей новыми криминалистическими методами, методиками и средствами.

Одна из проблем, требующих своего разрешения - это определение понятия и структуры криминалистического обеспечения деятельности следователя. История возникновения, развития и становления криминалистического обеспечения правоприменительной практики уходит далеко в древность.

Судебная практика в обществе с феодальной формой государственного устройства для криминалистического и правового обеспечения судебного разбирательства правонарушений потребовала формирования гражданско-правовой, а затем уголовно-правовой отрасли знания.

¹ Собрание законодательства РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

В молодом российском государстве в те годы формируются публичное и частное право, которые позволили урегулировать общественные отношения в сфере публичной власти и экономики.

Дальнейшее развитие государственности и судоустройства позволили сформироваться системам права и судопроизводства, одна из которых уже могла классифицироваться на материальное и процессуальное право, а другая – на гражданское и уголовное судопроизводство.

В связи с тем, что исторически совершенствовалась и развивалась преступность, соответственно совершенствовалась и развивалась правоохранительная деятельность специальных служб. Параллельно с этими явлениями возникали и развивались теоретические знания в рамках наук уголовно – правового цикла, разрабатывались и реализовывались научные методы, методические рекомендации и технические средства, обеспечивающие борьбу с преступностью.

Борьба государства и общества с преступностью через правоприменительную практику, разделение гражданского и уголовного судопроизводства, формирование уголовного и уголовно-процессуального права и наук, а также необходимость интеграции наук и комплексных научных знаний – явились основой и факторами, позволившими возникновению и развитию криминалистической практике, криминалистическим знаниям, а затем и криминалистического обеспечения правоохранительной деятельности.

Основы криминалистического обеспечения практики образовались на практической и научной основах: на базе искусства, знаний, умений и навыков следопытов и представителей специальных органов, занимавшихся изобличением и розыском преступников, раскрытием и расследованием отдельных видов преступлений, а так же органов, осуществлявших судебное разбирательство по уголовным делам; на базе гражданского права и процесса, уголовного права и процесса, а также судебной медицины и психиатрии.

При формировании научных положений и частных теорий обобщался передовой опыт следственной практики и достижения представителей иных правоохранительных органов, осуществляющих иные формы борьбы с преступностью.

Теоретические основы криминалистического обеспечения следственной практики борьбы с преступностью окончательно сформировались в конце XIX в. на базе уголовно-процессуальной науки и новой в те годы учебной дисциплины «Криминалистика», а так же на теоретических основах других наук – уголовного права, криминологии, уголовной статистики, судебной медицины, психиатрии и т.д.

В 1946 г. для криминалистического обеспечения следственной и прокурорской деятельности был создан институт криминалистики Главного управления милиции МВД СССР, а затем в 1949 г. и Всесоюзный научно-исследовательский институт криминалистики.

На НИИ криминалистики возлагались задачи научной разработки методики расследования наиболее распространенных видов преступлений и внедрение в следственную и прокурорскую практику научно-технических средств и тактических методов раскрытия преступлений, а также теоретической разработки приемов криминалистики.

Так, в первый же год работы группа научных сотрудников одного из этих институтов сконструировала «следственный чемодан», в котором были сосредоточены необходимые для первоначальных следственных действий технические средства.

В дальнейшем стали выпускаться учебные пособия по методике, тактике и технике расследования. В их разработках участвовали Л.Е. Ароцкер, Г.И. Кочаров, В.И. Попов, А.Р. Ратинов, В.А. Снетков, С.С. Степичев, А.А. Леви, А.А. Эйсман и др.

В конце XX в. одним из дискуссионных вопросов криминалистики стало определение понятия, содержания и структуры криминалистического обеспечения деятельности следователя и дознавателя.

Так, Р.С. Белкин и В.Г. Коломацкий содержание такого обеспечения определяют как: криминалистическое образование – система обучения использованию методов и средств криминалистики в практической деятельности и привития обучающимся лицам необходимых для такового использования умений и навыков; криминалистические знания – это результат познания закономерностей объективной реальности в виде предлагаемых практике средств, методик и рекомендаций по борьбе с преступностью; криминалистическая техника – это совокупность технических средств, необходимых для реализации криминалистических знаний и полученных в процессе криминалистического образования умений и навыков по обнаружению, собиранию, исследованию и использованию доказательственной информации в борьбе с преступностью.

Наши исследования показали, что о таком обеспечении можно говорить толь в отношении исполнителей, лиц, которые реализуют или используют криминалистические разработки.

Уже и здесь явно просматривается другая проблема – это то, что криминалистические знания, образование и технику, по мнению А.Ф. Волинского, необходимо вначале сформировать, создать и

разработать, а затем внедрять их в практику раскрытия и расследования преступлений.

Поэтому, на наш взгляд, криминалистическое обеспечение деятельности следователей и дознавателей может состоять из следующих направлений: технико-криминалистического обеспечения; тактико-криминалистического обеспечения; методико-криминалистического обеспечения.

Наши исследования показали, что больший объем разработок по формированию системы криминалистических рекомендаций ложится на методико-криминалистическое обеспечение правоприменительной деятельности.

Данное обеспечение, во-первых, предполагает разработку и использование следующих частных криминалистических методик: методик использования криминалистических знаний для выявления преступлений; методик расследования отдельных видов преступлений; методик криминалистических экспертиз; методик поддержания государственного обвинения.

Во-вторых, структура любой частной методики расследования преступлений, по мнению А.М. Кустова, будет состоять из:

1. Информационной модели:

- а) обстоятельства, подлежащие доказыванию;
- б) криминалистическая характеристика преступлений;
- в) типичный механизм преступления.

2. Прикладной (практической) модели расследования преступления:

а) особенности первоначального этапа расследования (исходные следственные ситуации и криминалистические версии и программы по их разрешению и проверки);

б) особенности последующего этапа расследования (типичные следственные ситуации и следственные версии и программы по их разрешению и проверки);

в) заключительный этап расследования.

В-третьих, структура частной методики поддержания государственного обвинения, по мнению Н.П. Кирилловой, будет состоять из следующих элементов:

1. Информационная модель:

- а) обстоятельства, подлежащие доказыванию;
- б) типичный механизм преступления.

2. Особенности подготовки к судебному разбирательству:

а) типичные доказательства, подтверждающие наличие различных элементов состава преступления;

б) типичные следственные ошибки, допускаемые при формировании доказательственной базы;

- в) типичные версии защиты;
- г) типичные доказательства, представляемые стороной защиты.

3. Особенности планирование поддержания государственного обвинения:

а) способы исправления следственных ошибок в ходе судебного разбирательства;

б) способы нейтрализации противодействия государственному обвинению.

4. Особенности участия государственного обвинителя:

а) в предварительном слушании;

б) в подготовительной части судебного разбирательства;

в) в судебном следствии.

5. Подготовка прокурором речи и выступления в прениях.

6. Анализ и реагирование на приговор суда прокурором.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что криминалистическое обеспечение деятельности следователя – это система полученных криминалистических знаний и основанных на них навыков и умений следователя и дознавателя использовать методы и методики, средства и рекомендации криминалистики в целях эффективности выполнения своих функциональных обязанностей в борьбе с преступностью и защите нарушенных прав и свобод гражданина и человека.

Следующей проблемой, требующей своего разрешения, является определение предмета и объекта научного исследования.

Предмет и объект любого исследования должен определяться с учетом предмета и объекта науки, в рамках которой будет проводиться само исследование.

Так, предметом криминалистической науки ученые считают закономерности объективной реальности – это закономерности механизма преступления, закономерности механизма слеодообразования, т.е. информации о преступлении и ее участниках, а также закономерности работы со следами, с данной информацией в процессе расследования и судебного разбирательства уголовных дел.

Объектами юридических (не правовых) наук являются определенные виды человеческой деятельности – преступная деятельность, деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, деятельность по противодействию расследованию преступлений, деятельность по судебному разбирательству уголовных дел, и связанные с ними процессы, явления и предметы вещного мира.

Поэтому можно сделать вывод о том, что предметом исследований в области криминалистического обеспечения деятельности следователя являются закономерности механизма преступления, закономерности

механизма возникновения информации о совершенном преступлении и его участниках, а также закономерности расследования уголовных дел, а, соответственно, объектом исследований является преступная деятельность, деятельность по противодействию расследованию уголовного дела, деятельность по раскрытию и расследованию преступлений, и связанные с этим процессы, явления и предметы вещного мира.

С.А. Минаева

Руководитель следственного органа как субъект обеспечения законности при производстве предварительного следствия

В свете произошедшей в 2007 г. реформы процессуальных статусов прокурора и руководителя следственного органа, связанной с перераспределением полномочий между ними в пользу последнего, вполне обоснованно и закономерно возникает вопрос о соотношении прокурорского надзора и процессуального контроля как одних из наиболее эффективных средств обеспечения законности, а равно гарантий законности при производстве предварительного следствия.

Анализ полномочий руководителя следственного органа позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время указанный субъект уголовно-процессуальных отношений, осуществляя процессуальное руководство, процессуальный контроль и частично надзор за деятельностью следователя, способен оказывать и оказывает влияние на ход предварительного следствия. В этой связи, значительно усиливается роль руководителя следственного органа в своевременном предупреждении, выявлении, пресечении и устранении нарушений уголовно-процессуального закона, а следовательно, в обеспечении режима законности, что позволяет отнести руководителя следственного органа к числу ключевых субъектов механизма обеспечения законности, под которым понимается система неправовых и правовых средств или мер, осуществляемых государством, его органами и должностными лицами в целях создания благоприятных условий для точного и неуклонного исполнения законов.

Необходимо отметить, что вопрос о субъектах законности относится к числу дискуссионных. Так, ряд ученых (Лазарева В.Л., Кобликов А.С., Строгович М.С.) полагают, что все участники правоотношений являются субъектами законности. Соглашаясь с тем, что субъектами соблюдения, исполнения законности являются все участники общественных отношений, Н.Л. Гранат в то же время указывает на то, что субъектами обеспечения законности, то есть

осуществления специальной, целевой деятельности организационного (управленческого) характера, направленной на укрепление законности, могут быть только государственные органы, общественные организации и должностные лица, наделенные властными полномочиями¹.

Таким образом, Н.Л. Гранат вводит понятие субъектов обеспечения законности, в связи с чем, представляется необходимым определить, что следует понимать под обеспечением, обеспечением законности и какова роль руководителя следственного органа в этом процессе. В русском языке глагол «обеспечить» употребляется в значении гарантировать, сделать что-нибудь верным, несомненным, снабдить всем нужным². На наш взгляд, обеспечение законности в соотношении с общим понятием обеспечения и назначением уголовного судопроизводства следует понимать как активный целенаправленный процесс создания всего необходимого и достаточного, что придало бы деятельности по соблюдению, исполнению и применению закона свойство соответствия нормативной модели, то есть приблизило реальную модель законности к идеальной. В этом контексте роль руководителя следственного органа видится ключевой и в ряде следственных ситуаций решающей, поскольку требует от руководителя следственного органа не только оперативного вмешательства, но и участия в принятии важного процессуального решения и (или) разрешении возможного правового спора, возникшего между сторонами защиты и обвинения.

Наряду с Н.Л. Гранат государственные правоохранительные органы и должностные лица были отнесены к субъектам обеспечения законности и С.Г. Ольковым. Все прочие субъекты, участвующие в уголовно-процессуальной деятельности, по его мнению, могут реализовать упомянутое право только путем соблюдения, исполнения и использования³.

Предложенный С.Г. Ольковым критерий разграничения субъектов по формам реализации права, как нам видится, согласуется и с положениями ст. 7 УПК РФ, согласно которой принцип законности реализуется через требование о применении. В силу того, что субъектами применения норм права могут выступать исключительно

¹ Гранат Н.Л. Правовые и нравственно-психологические основы обеспечения законности на предварительном следствии: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 35.

² Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2008.

³ Ольков С.Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в Российском судопроизводстве: дис... докт. юрид. наук. Тюмень, 1994. С. 166-167.

властные субъекты – должностные лица, государственные органы, соответственно, и требование о применении закона адресуется исключительно данному кругу лиц, определенному в статье 7 УПК РФ. Однако, анализ правовых положений ст. 7 УПК РФ, позволяет сделать вывод о том, что руководитель следственного органа не включен в число субъектов законности, обязанных применять закон, не противоречащий УПК РФ, равно как и не включен в круг субъектов, определенных в чч. 3 и 4 ст. 7 УПК РФ, что вступает в противоречие с сущностью уголовно-процессуальной деятельности руководителя следственного органа.

Исключение руководителя следственного органа из числа субъектов законности, определенных в ст. 7 УПК РФ, при фактическом исполнении им функции по ее обеспечению видится нам необоснованным и требующим исправления допущенной ошибки путем включения руководителя следственного органа в перечень субъектов, указанных в чч. 1-3 ст. 7 УПК РФ.

В этом случае будет восстановлена сущность механизма обеспечения законности при производстве предварительного следствия, основной целью которого является своевременное предупреждение, выявление, пресечение и устранение нарушений уголовно-процессуального закона как со стороны следователей, так и руководителя следственного органа.

Данное предложение обусловлено не только теоретическими изысканиями в этом вопросе, но и ситуацией в сфере правоприменительной практики, где следователями и руководителями следственных органов продолжают допускаться нарушения уголовно-процессуального закона при производстве предварительного следствия как вследствие умышленного нарушения законности, так и по причине низкого процессуального контроля. Так, анализ организации обеспечения законности в органах предварительного следствия системы МВД России показал, что нарушение конституционных прав граждан является следствием неполноты расследования уголовных дел, неправильной юридической квалификации, различного подхода к оценке доказательств органом предварительного следствия, прокурором и судом. Неполнота расследования (74,0% от всех нарушений) обусловлена слабым знанием следователями тактики и методики расследования отдельных видов преступлений, пассивностью в сборе доказательств, ненадлежащим взаимодействием с сотрудниками оперативных подразделений, неудовлетворительным процессуальным контролем со стороны руководителей следственных органов.

Однако стоит отметить, что нарушения законности, совершаемые

должностными лицами, по своему непосредственному выражению и правовым последствиям являются более сложными и более опасными, чем нарушения закона, совершаемые частными лицами. По этой причине требуется не только повышенный профессиональный контроль и надзор за деятельностью должностных лиц, но и высокий уровень правосознания и профессиональной подготовленности самих следователей и руководителей следственного органа. В силу того, что нарушения законности, их число находятся в неразрывной связи с эффективностью реализации гарантий законности при производстве предварительного следствия, определяя состояние законности в целом, нам представляется важным включить в ст. 7 УПК РФ правовое положение следующего содержания: «Нарушение закона является недопустимым и влечет за собой установленную законом ответственность, признание решений незаконными».

Обозначенные предложения о внесении дополнений в содержание ст. 7 УПК РФ носят комплексный характер и имеют своей целью нормативное определение круга субъектов законности, среди которых руководитель следственного органа является одним из важнейших субъектов обеспечения законности при производстве предварительного следствия. Это обусловлено как процессуальным статусом данного субъекта уголовно-процессуальных отношений, а следовательно, объемом его процессуальных полномочий, так и непосредственной «близостью» к следователю, а значит, именно руководитель следственного органа обладает реальными процессуальными средствами по минимизации допускаемых нарушений при производстве предварительного следствия, безусловно, в случае профессионального и ответственного отношения к возложенным на него обязанностям.

И.Б. Михайловская

Оценка деятельности следственных органов как центральный вопрос управления

Следственный комитет Российской Федерации (далее – СК России) со всеми его структурными подразделениями является системой-организацией, созданной государством для реализации определенной функции. В силу этого ему присущи общие свойства систем-организаций, а также основные элементы, которыми являются цель, функция и результат. Поскольку органы СК России действуют наряду с органами других ведомств, руководствуются одними и теми же с ними процедурными правилами, то вычислить какую-либо

специфическую цель, лежащую за пределами системы и отражающую тот вклад, который она должна внести в укрепление правопорядка, вряд ли возможно.

Более того, формулируя общую цель (назначение) уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ), закон ограничивается упоминанием двух социальных ценностей (защита прав и законных интересов лиц и организаций, пострадавших от преступлений и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав свобод), не устанавливая какой-либо иерархии между ними.

В силу сказанного центральным вопросом правового регулирования является процедура предварительного следствия и объем процессуальных полномочий осуществляющих его должностных лиц, независимо от их ведомственной принадлежности. Поскольку должностные лица – участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения выполняют одну и ту же процессуальную функцию, необходимо четкое разграничение их полномочий и ответственности. Это предполагает иерархию статусов указанных должностных лиц, а следовательно и юридической силы принимаемых ими решений.

В настоящее время говорить о такой иерархии в отечественном законодательстве весьма сложно. Отношения между прокурором, с одной стороны, и руководителем следственного органа и следователем, с другой, не является отношением соподчинения, о чем свидетельствует порядок разрешения разногласий между руководителем следственного органа и прокурором (ч. 4 ст. 39 УПК РФ).

Теоретическим обоснованием сокращения полномочий прокурора было стремление сделать его независимым и объективным «оценщиком» качества предварительного следствия. Однако в круг полномочий прокурора оказались включенными и такие, которые предполагают его вовлеченность в производство предварительного следствия. Так прокурор вправе требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решения в соответствии с действующим УПК РФ. Кроме того, право прокурора участвовать в заседании суда, где решается вопрос о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, а также при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК не может не сформировать у него определенное мнение о виновности обвиняемого еще до поступления уголовного дела от следственных органов.

Следует отметить, что и прокурор и следователь являются представителями государства, что выдвигает на первый план строгое следование установленным законом правилам. Однако последние нередко содержат не один, а несколько возможных вариантов решений. При выборе одного из них в действие вступает субъективный фактор, который на законодательном уровне не выражается в наличие оценочных понятий (например, «достаточность» доказательств).

Наиболее сложной проблемой является оценка результативности функционирования следственного аппарата в целом и отдельных его звеньев.

Прежде всего, не поддается изменению тот вклад, который следственные органы вносят в сохранение и укрепление существующего правопорядка. Предметом анализа становятся количественные значения показателей и распределения решений, предусмотренных процессуальным законом (количество возбужденных, прекращенных, направленных прокурору дел и т.п.). Однако, во-первых, любой количественный показатель может быть истолкован двояко (например, возрастание доли прекращенных дел может свидетельствовать как об усилении требовательности к законности и обоснованности предварительного следствия, так и об ухудшении качества работы следователей, необоснованно возбуждающих уголовные дела).

Сложность оценки деятельности следственных органов с помощью количественных показателей определяется и отсутствием их целевого, «идеального» значения. Более того, введение количественного значения показателя, к которому надо стремиться, принесет вред, по крайней мере, в виде искажения отчетности. Следует иметь в виду, что последняя обладает свойством адаптации к выдвигаемым требованиям.

Оценка состояния дел в следственных органах, как и в других системах-организациях, связана в первую очередь с развитием аналитической функции, которая способствует выявлению проблемных ситуаций и принятию мер по их разрешению.

На наш взгляд, следственная работа состоит из трех этапов.

На первом этапе прослеживается динамика значений показателей, с тем, чтобы выявить общую тенденцию их изменений.

На втором этапе сравниваются значения аналогичных показателей территориальных подразделений следственных органов, что позволяет выявить среди них максимальные, минимальные и средние.

На третьем этапе выбираются следственные подразделения, значения показателей которых в наибольшей степени отклоняются от средних по региону или по стране в целом, что зависит от субъекта и цели оценки качества следствия. После проведения указанных трех

этапов анализа количественных значений показателей, непосредственная оценка качества следствия может осуществляться только путем изучения материалов уголовных дел, а также других сведений, характеризующих работу следственного органа (степень нагрузки следователей, меры по повышению их квалификации и т.п.). Важно подчеркнуть, что при оценке работы следственных подразделений необходимо учитывать и криминологическую обстановку на подведомственной им территории (объектах).

Нельзя абстрагироваться и от «пропускной» способности системы: количество возбужденных и расследованных уголовных дел не может превышать физический предел нагрузки следователя. В противном случае неизбежно ухудшается качество работы, а также увеличивается доля сообщений и заявлений о преступлениях, остающихся без какой-либо реакции, в том числе и регистрации.

В реальной жизни решающая оценка работы следователя исходит от непосредственного руководителя, которая, как правило, является основой служебной карьеры следователя. В силу действия субъективного фактора такого рода оценка может быть адекватной или неадекватной объективному положению дел, но придумать до сих пор что-то более совершенное и практически осуществимое не удавалось, а ответственность руководителя за работу подчиненных – обязательный элемент его статуса.

Ю.Е. Петухов

К проблеме создания условий эффективного осуществления уголовно-процессуальной деятельности следователя

Преломляя понятие эффективность через призму уголовно-процессуальной деятельности следователя Следственного комитета РФ (далее – СК России), можно подчеркнуть, что эффективное осуществление её представляет собой способность указанного участника процесса в рамках её достигать необходимого или желаемого результата с наименьшей затратой времени и усилий.

При этом необходимый результат предопределяется содержанием ст. 6 УПК РФ и заключается в реализации следователем в рамках осуществления уголовно-процессуальной деятельности назначения уголовного судопроизводства. В настоящее время это возможно как на первых двух стадиях уголовного процесса, так и при необходимости в рамках стадии возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Обозначенная характеристика эффективности уголовно-

процессуальной деятельности следователя позволяет подчеркнуть, что временные затраты и усилия следователя бесспорно зависят от условий, в которых приходится осуществлять её.

Не вдаваясь в различные классификации условий и в их общую характеристику из-за ограниченности объема, в данной публикации хотелось бы заострить внимание на таком важном условии как правовая регламентация в уголовно-процессуальном аспекте.

В рамках обозначенного аспекта, определяющего эффективность уголовно-процессуальной деятельности следователя, полагаю логичным отметить, что имеется несколько подходов изменения законодательства, для реального совершенствования соотношения затрат к результату в решении задач, стоящих перед следователем СК России в перечне которых бесспорно имеют место быть: быстрое и полное раскрытие и расследование преступления, изобличение виновного в совершении преступления, с тем, чтобы каждый виновный в рамках закона претерпел справедливое воздействие, соразмерное содеянному виновным и его характеристике.

Первый подход к изменению законодательства, регламентирующего деятельность следователя СК России, сводиться к сокращению обязанностей, возлагаемых на него. В качестве наиболее значимого примера попыток использования данного направления можно признать предложения ряда ученых¹ по устранению самостоятельного существования возбуждения уголовного дела как стадии уголовного судопроизводства. В случае реализации указанного предложения следователям СК России не придется тратить львиную долю своего рабочего времени на доследственную проверку различных сообщений поступивших к ним, поскольку сразу после появления повода к возбуждению уголовное дело будет выноситься постановление о возбуждении уголовного дела.

Второй подход к изменению законодательства предполагает упрощение уровня требований, устанавливаемых УПК РФ к регламентации отдельных видов уголовно-процессуальных действий, осуществляемых следователем СК России. Наглядным примером использования данного подхода является проводимая законодателем политика последовательной замены понятий при производстве следственных действий на использование для этих же целей технических средств фиксации, что в свою очередь дает возможность следователю не зависеть от ситуации, складывающейся на месте производства следственного действия, и тем самым более

¹ Гаврилов Б.Я. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 7-10.

целенаправленно и планомерно реализовывать свои знания и навыки тактики производства соответствующего следственного действия.

Третий подход к изменению законодательства, сопряжен с расширением полномочий следователя СК России во взаимодействии с другими участниками процесса. Данный подход был использовано при корректировке УПК РФ в 2007 г., когда у следователя вновь появилось право самостоятельного принятия решения о возбуждении уголовного дела, без необходимости получения согласия у прокурора на это.

При этом приходится признать, что с позиции создания оптимальных условий для повышения эффективности деятельности следователя два первых подхода сами по себе в настоящее время не могут быть признаны безукоризненным и единственно оптимальным. Отмеченное может быть подтверждено следующими логическими умозаключениями.

1. Подход, базирующийся на сокращении обязанностей, в конечном итоге может привести к упразднению следователя СК России как субъекта уголовного процесса, и перераспределению его обязанностей и прав между полицией и прокуратурой, по аналогии с существующей в настоящее время в США схемой¹.

2. Подход, в основе которого лежит упрощение процедуры осуществления процессуальной деятельности следователя СК России, в итоге может размыть законодательно существующую грань между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями, а, следовательно, повлечь за собой потерю существующего сегодня права следователя СК России формировать доказательства до направления дела в суд.

Реализация же исключительно последовательного расширения полномочий следователя, безусловно, не может быть беспредельной, так как ряд конституционных предписаний не позволят проигнорировать полномочий суда, которые он может реализовывать и в досудебном производстве.

По этому полагаю наиболее оптимальный механизм совершенствования уголовно-процессуального законодательства, направленный на создание условий повышения эффективности деятельности следователя, должен быть комплексным подходом и включать в себя как указанные выше, так и возможно иные (в том числе корректировку полномочий других участников, находящихся в тесной взаимосвязи со следователем). Именно комплексный подход позволяет заявить о целесообразности внесения изменений, как минимум, в четырех направлениях.

¹ Правовая система США. М., 2006. С. 450-459.

1) Следователь СК России должен быть освобожден от обязанности проверки сообщений о преступлении, в отличие от органа дознания. Таким образом, следователь в рамках своей компетенции будет должен при наличии повода к возбуждению уголовного дела сразу возбуждать уголовное дело и осуществлять предварительное расследование, за исключением случаев, когда возбуждать уголовные дела необходимо в отношении лиц, перечисленных в статье 447 УПК РФ. Установление указанного общего правила не только выправит существующий крен в объеме уголовно-процессуальной деятельности следователя СК России с доследственной проверки на предварительное следствие (что логично, хотя бы исходя из названия должности следователя), но и позволит следователям СК России чаще использовать положения института прекращения уголовного дела, поскольку его реализация по делам возбужденным без производства доследственной проверки в любом случае не может оцениваться браком в работе следователя.

2) Предусмотреть в УПК РФ механизм использования полномочий прокурора на ознакомление с материалами проверки или уголовного дела, находящихся в производстве следователя СК России по запросу, без изъятия самих материалов путем использования фото фиксации на цифровой носитель при четком соблюдении тайны доследственного производства, оговорившись, что ознакомление с письменными документами, возможно только при наличии к тому достаточных оснований полагать, что представленные фото материалы не соответствуют имеющимся на бумажных носителях. Сформулированное новшество конечно же повлечет за собой дополнительные обязанности у следователя СК России по дублированию всех бумажных носителей в электронную форму путем простого фотографирования, но за то сократиться перечень споров о том, в каких условиях может знакомиться с уголовным делом или материалами доследственной проверки прокурор, осуществляя прокурорский надзор, а равно в ряде случаев не будет потери времени при расследовании преступлений связанного с передачей дела после проверки из прокуратуры в подразделение следственного комитета, а кроме того явна сократиться сроки восстановления уголовного дела в случаях, указанных в ст. 158.1 УПК РФ.

3) Расширить полномочия руководителя следственного органа путем предоставления ему права на обжалование судебных решений и поддержания обвинения в суде. Указанные полномочия являются логическим продолжением тех трех обстоятельств, что должны были состояться до их введения

А. Предполагаемое появление в уголовное судопроизводства такого участника уголовного процесса, как руководитель следственного

органа, перенимающего от прокурора все наиболее значимые полномочия по отношению к следователю. Это состоялось в 2007 г., и тем самым был усилен ведомственный контроль в органах предварительного следствия.

Б. Выведение из структуры прокуратуры следственных подразделений, упразднение из полномочий прокуратуры, полномочий по проведению предварительного расследования, с тем чтоб более эффективно осуществлять прокурорский надзор за органами, осуществляющими предварительное следствие вне зависимости от ведомственной принадлежности следователя. Это состоялось в январе 2011 г., путем выделения из структуры прокуратуры образованного в 2007 г. при ней Следственного комитета, в самостоятельное ведомство.

В. Слияние следственных подразделений четырех ведомств в одно (СК России), путем поэтапной передачи в подследственность СК России, тех составов, которые подследственны следователем других ведомств. Это началось путем передачи в компетенцию следователей СК России экономических преступлений, за тем тяжких и особо тяжких преступлений совершенных несовершеннолетними, а так же совершение преступлений указанной категории в отношении несовершеннолетних.

К сожалению, третье обстоятельство к настоящему времени еще не состоялось в необходимом объеме, но потребность в указанных выше полномочиях руководителя следственного органа, уже явно назревает,

Во-первых, это касается ситуаций, когда прокурор и защитник при рассмотрении вопросов об ограничении конституционных прав граждан в досудебном производстве уголовного процесса выступают против позиции следователя, а при этом по отношению к решению судьи правом на обжалование обладают только прокурор и защитник, что выглядит как минимум алогично и снижает стремление следователя использовать весь потенциал предоставленных ему прав при расследовании преступлений.

Во-вторых, следователю СК России после передачи уголовного дела через прокурора в суд затруднительно, а в ряде случаев не возможно, получить конструктивную информацию о качестве своей деятельности в рамках направленного в суд уголовного дела через призму судебного разбирательства по нему, поскольку обвинение поддерживается сотрудником другого ведомства, у которого (сотрудник) имеется возможность в случае вынесения оправдательного приговора заявить, что причина такого решения суда исключительно в низком профессионализме следователя СК России, а в случае вынесения обвинительного приговора просто сообщить об этом следователю, без комментариев самого процесса и анализа возможных

ошибок стороны защиты, позволивших добиться обвинительного приговора.

Сформулированные в статье предложения по совершенствованию УПК РФ не охватывают решения всех существующих ныне проблем, но бесспорно позволяют создать дополнительные условия повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности следователя.

В.А. Семенцов

Процессуальные полномочия руководителя и членов следственной группы: теоретический аспект¹

По общему правилу предварительное следствие по уголовному делу производится единолично следователем, который процессуально самостоятелен и лично ответственен за ход и результат расследования. Однако в случае сложности расследования или большого объема следственной работы производство предварительного следствия может быть поручено следственной группе, создаваемой решением руководителя следственного органа для оптимизации следственной деятельности.

Термины «сложность» и «большой объем» производства предварительного следствия упоминаются законодателем не только в ст. 163 УПК РФ, но и в ч. 3 ст. 6.1, ч. 1.1 ст. 221, ч. 1 ст. 223.2 УПК РФ, хотя их содержание не раскрывается.

По мнению М.М. Шамсутдинова, под сложностью и большим объемом «следует понимать такие свойства уголовного дела, которые не позволяют достаточно полно, всесторонне, объективно и своевременно его расследовать одному следователю и которые предопределены фактическими обстоятельствами совершенного или совершенных преступлений и процессом их расследования»².

М.М. Хамгоков пишет: «понятие «сложность» дела отражает внутреннюю (качественную) сторону преступления, а «большой объем» характеризует внешнюю, количественную ... На практике уголовные дела нередко сочетают в себе оба этих компонента, т. е. могут быть и сложными, и большими по объему»³.

¹ Статья подготовлена при поддержке гранта № 12-03-00332 Российского гуманитарного научного фонда.

² Шамсутдинов М.М. Производство предварительного следствия следственной группой (процессуальные, управленческие и тактико-психологические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 70.

³ Хамгоков М.М. Производство предварительного следствия следственной группой: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 13.

И.С. Смирнова рассматривает сложное уголовное дело как «регулируемое законом многопредметное уголовно-процессуальное производство (деятельность), осуществляемое органом уголовного преследования или судом, направленное на решение двух или более вопросов о виновности (невиновности) обвиняемого (обвиняемых), характеризующееся наличием множественности (двух и более) либо преступлений, либо обвиняемых, либо потерпевших или совокупности этих признаков в любом сочетании, состоящее из двух или более простых производств (уголовных дел), зафиксированное в собранных и составленных в связи с его осуществлением материалов»¹.

Не вдаваясь в научную дискуссию по вопросу о смысловом значении терминов «сложность» и «большой объем» производства предварительного следствия, отмечу только, что традиционно это групповые, многоэпизодные уголовные дела, уголовные дела о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности, представляющих трудности для раскрытия и установления лиц, виновных в их совершении, а также уголовные дела о преступлениях, получивших общественный резонанс.

Учитывая, что в реальной практике предварительного следствия основанием для применения группового метода расследования могут быть одновременно сложность и большой объем производства, предлагаю исключить из текста части первой ст. 163 УПК РФ после слов «в случае его сложности» союз «или», заменив его союзом «и», с учетом того факта, что в русском языке союз «и» соединяет словесные единицы, значение которых сохраняется как по отдельности, так и в совокупности.

Г.М. Савенко считает, что основание для создания следственных групп – «не только сложность и большой объем уголовного дела, но и необходимость проведения в стадии возбуждения уголовного дела трудоемкого и неотложного следственного действия, которое выполнить одному следователю в установленный срок невозможно, а также при реализации материалов оперативно-розыскной деятельности»².

К сожалению Г.М. Савенко не обосновывает свою позицию, хотя вопрос создания следственной группы в стадии возбуждения уголовного дела действительно требует своего разрешения. Более того, особую актуальность эта проблема приобрела после законодательной

¹ Смирнова И.С. Досудебное производство по сложному уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 8.

² Савенко Г.М. Следственные группы в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 11, 25.

новеллы от 4.03.2013¹, когда в первоначальную стадию уголовного судопроизводства дополнительно допущены такие следственные действия как получение образцов для сравнительного исследования, назначение и производство судебной экспертизы, производство осмотра документов, предметов, а также иные процессуальные действия (например, получение объяснений). Наряду с этим, лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, установлены дополнительные гарантии обеспечения их прав (от свидетельского иммунитета до обеспечения безопасности).

Возросший объем и сложность производства в стадии возбуждения уголовного дела при одновременном императивном требовании закона о соблюдении разумного срока может вызвать необходимость создания следственной группы уже на этом этапе уголовного судопроизводства, обусловленную производством не только трудоемкого и неотложного следственного действия – осмотра места происшествия, но и других процессуальных действий.

Как известно, для закрепления следов преступления и его раскрытия по «горячим следам» еще до возбуждения уголовного дела создаются дежурные следственно-оперативные группы на основании ведомственных и межведомственных решений, задача которых состоит в обеспечении немедленного реагирования на сообщения о преступлениях, производство допустимых здесь следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Следственно-оперативные группы формируются в составе следователя, сотрудников оперативных и экспертно-криминалистических подразделений, кинолога и иных лиц. Но весь объем процессуальных действий следователь выполняет лично и вправе поручить органу дознания лишь проведение оперативно-розыскных мероприятий (ч. 1 ст. 144 УПК РФ).

Поэтому работа следователя в составе дежурной следственно-оперативной группы не всегда обеспечивает выполнение им всего объема процессуальной деятельности по установлению основания к возбуждению уголовного дела в предусмотренный законом срок. Решить названную проблему можно путем дополнения ст. 163 УПК РФ новой ч. 1.1 следующего содержания: «1.1. В случае сложности и большого объема производства процессуальных действий проверка сообщения о преступлении может быть поручена следственной

¹ Федеральный закон от 4.03.2013 № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 6 марта.

группе».

Введение в текст ст. 163 УПК РФ новой ч. 1.1 вызовет необходимость скорректировать содержание части второй той же статьи, дополнив ее в первом предложении после слов «Решение о» и втором предложении после слов «поручено производство» словами «проверки сообщения о преступлении».

Необходимо также отметить, что в ст. 163 УПК РФ назван лишь один процессуальный документ, служащий основанием для создания следственной группы, – постановление, которое выносится руководителем следственного органа. Никакие иные документы ведомственного и межведомственного характера (приказы, распоряжения, инструкции) основанием для создания следственных групп являться не могут. Тем самым дополнительно подчеркивается процессуальный характер деятельности группы следователей.

Согласно ч. 2 ст. 163 УПК РФ в постановлении о создании следственной группы должны быть перечислены все следователи, которым поручено производство предварительного следствия, и в том числе указывается, какой следователь назначается руководителем. При этом любое произвольное изменение состава следственной группы, в частности принятие к своему производству уголовного дела должностным лицом, которому руководство группой не поручено постановлением о ее создании (или отдельным постановлением), влечет признание недопустимыми доказательств, полученных в результате расследования¹.

Руководитель следственной группы лично принимает все принципиальные решения по уголовному делу и несет ответственность за судьбу уголовного дела, обоснованность уголовного преследования. В то же время процессуальное положение других следователей, как справедливо отмечается в литературе, изменяется (ущемляется)², поскольку они лишаются полномочий не только по составлению обвинительного заключения либо вынесению постановления о направлении уголовного дела в суд для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер медицинского характера к лицу, совершившему преступление (ч. 3 ст. 163 УПК РФ), но и принятию других процессуальных решений, исчерпывающий перечень которых дан в ч. 4 ст. 163 УПК РФ (например, о привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме предъявляемого ему обвинения).

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 2. С. 18.

² Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013. С. 327.

Опираясь на предписания ч. 5 ст. 163 УПК РФ в их взаимосвязи с правилами, закрепленными в ч. 4 ст. 163 УПК РФ, члены следственной группы вправе лично производить следственные действия и принимать лишь те процессуальные решения, которые не отнесены к исключительной компетенции руководителя следственной группы (о задержании подозреваемого, об эксгумации трупа, об освидетельствовании, о производстве обыска или выемки, о применении меры пресечения, если не требуется разрешения суда, и др.).

К работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, основная задача которых, – добывание оперативно-розыскной информации, поддающейся проверке следственным путем. Однако следует учитывать, что в ст. 38 УПК РФ, определяющей процессуальные полномочия следователя, не предусмотрена возможность возникновения непосредственных правоотношений между ним и оперативными работниками. Согласно закону следователь вправе давать письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий не оперативному работнику, а органу дознания. Иначе говоря, прямые связи в подобных случаях должны складываться между следователем и соответствующим органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в лице его руководителя.

Указание в законе на возможность привлечения должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, к работе следственной группы, позволило Б.Т. Безлепкину сделать вывод о том, что в таком составе группу следует называть следственно-оперативной¹.

В то же время И.П. Можаяева и В.В. Степанов считают, что «анализ ст. 163 УПК РФ не дает оснований говорить о следственно-оперативной группе. В самой норме такой термин не употребляется, и то обстоятельство, что деятельность следственной группы обеспечивается сотрудниками оперативных подразделений, не влияет на высказанное положение»².

Действительно, привлечение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, к работе следственной группы не означает одновременно создание следственно-

¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И.Л. Петрухин. М., 2008. С. 235.

² Можаяева И.П., Степанов В.В. Организационные основы деятельности следователя по раскрытию, расследованию и предупреждению преступлений: монография. М., 2007. С. 116–117.

оперативной группы. Конечно, групповой метод еще в большей мере чем единоличное расследование предполагает использование возможностей оперативно-розыскной деятельности, без которой невозможно эффективно выявлять, раскрывать и успешно расследовать заранее планируемые и подготавливаемые, тщательно конспирируемые преступления, используя лишь традиционные уголовно-процессуальные средства и методы. Средства и методы оперативно-розыскной деятельности позволяют проникать в преступную среду, поддерживать контакты с участниками преступных формирований, отслеживать и в определенной мере контролировать их деятельность, получать сведения, используемые в уголовном судопроизводстве.

Вместе с тем следует учитывать процессуальный характер деятельности группы следователей и прямой запрет законодателя на совмещение в одном лице по уголовному делу процессуальных и оперативно-розыскных полномочий (ч. 2 ст. 41 УПК РФ). Что касается следственно-оперативных группы, то это не процессуальная, а организационная форма взаимодействия следствия с оперативными службами. «Создание и деятельность СОГ – справедливо отмечает И.А. Попов, – является организационной формой раскрытия и расследования преступлений, и она должна быть регламентирована не уголовно-процессуальным законодательством, а соответствующими ведомственными нормативными правовыми актами»¹. При организации расследования внутри следственной группы вполне могут складываться следственно-оперативные группы для рационального использования специальных средств и методов раскрытия и расследования преступлений, присущих только оперативным и иным подразделениям правоохранительных органов.

В связи с внесенными 5.06.2007 и в последующем изменения в УПК РФ требуют своего рассмотрения вопросы о процессуальных полномочиях руководителя следственного органа при создании и деятельности следственных групп, о процессуальных отношениях между руководителем группы и ее членами.

Ранее уже было отмечено, что руководитель следственной группы руководит действиями других следователей, но в законе не раскрывается, в каких процессуальных формах это осуществляется. Руководитель следственной группы дает членам группы поручения и указания, но на практике нередко возникают разногласия по поводу их

¹ Попов И.А. Следственно-оперативная группа как одна из форм коллективного метода раскрытия и расследования преступлений: исторический опыт, современное состояние и перспективы развития // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 347-348.

исполнения, при отсутствии в законе механизма регулирования. Очевидно, что эти разногласия разрешает руководитель следственного органа, решением которого создана следственная группа, что должно найти отражение в ст. 163 УПК РФ.

Руководитель следственной группы не вправе отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и отстранять его от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований закона, поскольку эти полномочия отнесены к компетенции от руководителя следственного органа. Одновременно с этим руководитель следственного органа не вправе лично (в отличие от руководителя следственной группы) производить следственные действия, за исключением допроса подозреваемого, обвиняемого при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что полномочия руководителя следственного органа и руководителя следственной группы объективно не совпадают, но взаимно дополняют друг друга и находятся в диалектическом единстве. Поэтому вызывает возражение предложение М.М. Хамгокова о дополнении ст. 163 УПК РФ частью шестой, предусмотрев там, что следователь, назначенный руководителем следственной группы, обладает полномочиями руководителя следственного органа¹.

А теперь несколько слов о деятельности международных следственных групп, создаваемых в условиях глобализации преступности, когда требуется консолидация усилий следственных органов нескольких государств, интересы которых нарушены в результате совершения преступления. Правовой основой создания таких международных формирований на постсоветском пространстве является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам государств-участников СНГ от 17.10.2002², а также Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г.³, и др.

В Части 5 УПК РФ закреплены нормы, регулирующие различные

¹ Хамгоков М.М. Указ. соч. С. 24.

² Документы СНГ по вопросам уголовного права, процесса и прокурорского надзора: хрестоматия / сост. З.Д. Еникеев, Р.М. Шагеева. Уфа, 2008. С. 36-37.

³ Федеральный закон «О ратификации Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и Дополнительного протокола к ней» от 25.10.1999 № 193-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1999. № 43. Ст. 5132.

направления международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства. Основной задачей данного правового института является объединение усилий государств в борьбе с преступностью, оказание друг другу содействия в раскрытии и расследовании преступлений, изобличении лиц, их совершивших, а также возмещения ущерба потерпевшим независимо от территориальных границ, различий национального законодательства и правоприменительной практики. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство России не закрепляет такой процессуальной формы как международные следственные группы.

В связи с этим заслуживает внимания опыт наших «соседей» в Украине, где 13.04.2012 принят новый УПК¹, в ст. 571 которого предусмотрена возможность создания совместных следственных групп для проведения досудебного расследования обстоятельств уголовных правонарушений, совершенных на территориях нескольких государств, или если нарушаются интересы этих государств.

Члены совместной следственной группы непосредственно взаимодействуют между собой, согласовывают основные направления досудебного расследования, проведения процессуальных действий, обмениваются полученной информацией. Координацию их деятельности осуществляет инициатор создания совместной следственной группы или один из ее членов. Следственные (розыскные) и иные процессуальные действия выполняются членами совместной следственной группы того государства, на территории которого они проводятся.

Ю.А. Цветков

Актуальные проблемы управления следственным органом

Побеждают там, где высшие и низшие
имеют одни и те же желания

Сунь-цзы. Трактат о военном искусстве

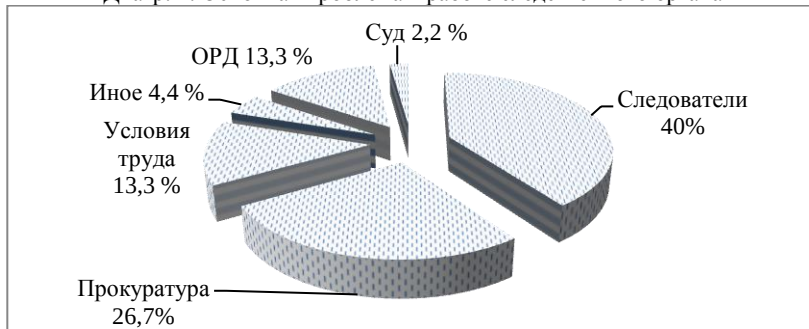
В соответствии с устоявшейся в теории управления традицией, восходящей к работам американского социолога Т. Парсонса, в управлении принято выделять три уровня: высший (институциональный), средний (функциональный) и низший

¹ Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012, закон № 4651-VI (неофициальный перевод). URL: www.Kalinovsky-k.narod.ru/zakon/upk_ukr.rar.

(операционный)¹, что вполне согласуется с уровнями управления вооруженными силами, выделяемыми военной наукой: стратегическим, оперативным и тактическим². Применительно к следственным органам можно говорить о стратегическом управлении на уровне всей системы СК России, оперативном – на уровне региональных следственных управлений и тактическом – на уровне районных (городских) следственных отделов. Между тем, руководителям следственных органов районного звена, наряду с решением чисто тактических задач, напрямую связанных с организацией расследования конкретных уголовных дел, в современных условиях приходится решать и задачи стратегического характера, связанные с выстраиванием наиболее оптимальной модели взаимодействия с иными правоприменительными органами и борьбой за влияние на реализацию уголовной политики на местном уровне.

По вопросам, связанным с различными аспектами управления следственным органом, нами в условиях полной анонимности были опрошены 45 руководителей и заместителей руководителей следственных отделов районного звена в Центральном федеральном округе.

Диагр. 1. Основная проблема в работе следственного органа



На вопрос о том, что является основной проблемой в работе возглавляемого ими следственного органа, большинство руководителей (40%) ответило, что таковой они считают низкий уровень профессиональной подготовки следователей, более четверти опрошенных (26,7%) назвало противодействие со стороны прокуратуры, третье место в рейтинге важнейших проблем разделили: плохое помещение, неудовлетворительные материально-технические

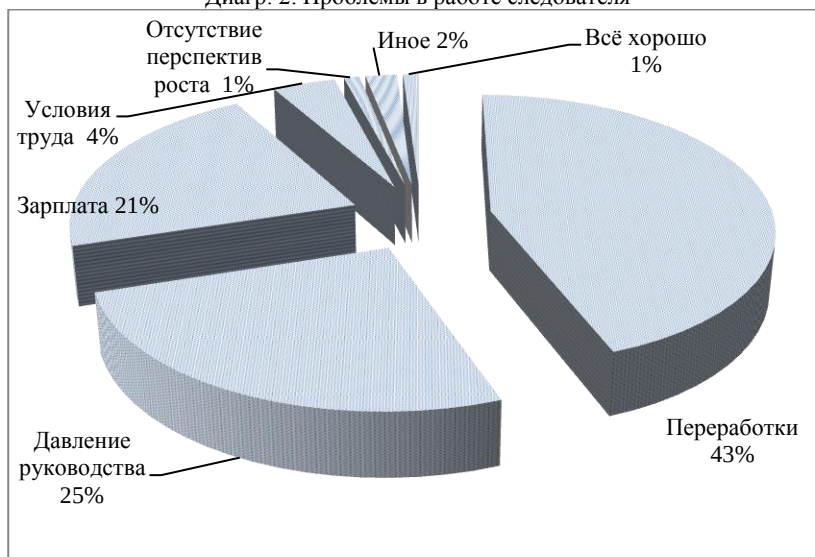
¹ Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М., 2012. С. 32-36.

² Люттвак Э. Стратегия: логика войны и мира. М., 2012. С. 147.

условия (13,3%) и ненадлежащее оперативное сопровождение (13,3%) и лишь один опрошенный назвал неправильную позицию суда.

Весьма любопытным стало сопоставление полученных данных с тем, как видят основные проблемы в работе следственного органа следователи. В анонимном опросе приняли участие 100 следователей следственных органов районного и регионального звеньев в Центральном федеральном округе.

Диагр. 2. Проблемы в работе следователя



Большинство опрошенных на первое место в ряду проблем в работе следователя поставило недостаток свободного времени, частые переработки (43%), четверть опрошенных в качестве таковой указала постоянные стрессы, давление со стороны руководства и контролирующих подразделений (25%), на третьем месте по частоте упоминания – недостаточный размер заработной платы (21%), на четвертом – плохие условия труда, помещение и материально-техническое оснащение (4%), лишь один опрошенный указал на отсутствие перспектив карьерного роста и продвижения по службе (1%) и еще один ответил, что никаких проблем нет.

Комментируя полученные данные, нельзя не отметить, что чисто материальные проблемы (недостаточный размер заработной платы и неудовлетворительные условия труда), вопреки ожиданиям, были выделены в качестве наиболее острых лишь $\frac{1}{4}$ частью опрошенных, в то время как более $\frac{2}{3}$ следователей поставило на первое место

проблемы нематериального характера – переработки и давление со стороны руководства и контрольных подразделений. Тот факт, что лишь 1% опрошенных выделил в качестве основной проблемы отсутствие перспектив карьерного роста, указывает на то, что в органах СК России удалось создать мобильную систему социальных лифтов, что, безусловно, является достижением стратегического кадрового управления.

Говоря о проблеме переработок, которую в качестве основной указало большинство опрошенных следователей, необходимо отметить, что среднемесячная нагрузка на одного следователя в 2012 г. составила: по уголовным делам, находившимся в производстве – 2,3, по оконченным уголовным делам – 1,3 и по делам, направленным в суд – 1,1; по количеству рассмотренных сообщений о преступлениях – 9; по выездам на места происшествия с составлением протокола осмотра места происшествия – 2¹. Приведенные данные не свидетельствуют о какой-то чрезмерной нагрузке следователей СК России, поэтому возникающие у них проблемы с работой за пределами нормативной продолжительности рабочего времени являются следствием недостатков в организации их деятельности со стороны руководителей, недостаточного методического обеспечения, оказываемого соответствующими подразделениями региональных следственных управлений и отсутствием самоорганизации.

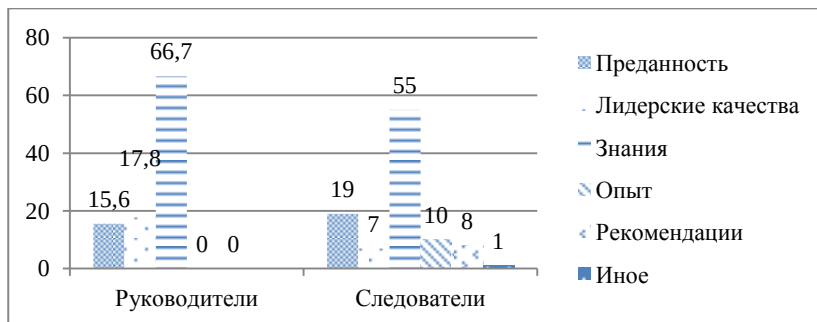
При обсуждении вопросов планирования следственной деятельности слушатели Института в основном сошлись во мнении, что примерно 1/3 рабочего времени они тратят на расследование уголовных дел, 1/3 – на проверку сообщений о преступлениях и 1/3 – на деятельность, непосредственно не связанную с их процессуальными функциями (исполнение поручений руководства, в том числе подготовку статистической отчетности, заданий, поступающих из региональных следственных управлений и т.п.). Среди факторов, влияющих на перегрузки в работе, слушатели назвали: (а) неадекватный (завышенный) прогноз руководителей о количестве предполагаемых к окончанию дел, (б) бессистемное распределение дел между следователями без учета их опыта, стажа работы и профессиональных предпочтений, (в) изъятие из производства следователей уголовных дел на стадии составления обвинительного заключения и принятие их к своему производству руководителями с целью создания видимости личного расследования ими дел.

Таким образом, сопоставив оценки руководителей следственных

¹ Статистический отчет «Сведения о деятельности следственных органов СК России на досудебной стадии уголовного судопроизводства за 2012 г.».

органов и самих следователей, мы приходим к выводу о том, что двумя наиболее актуальными в настоящее время проблемами в управлении следственным органом районного звена являются: (1) подбор, обучение и организация работы следственных кадров и (2) налаживание конструктивного взаимодействия с органами прокуратуры.

Комментируя выбор большинства опрошенных руководителей, выделивших в качестве основной проблемы низкий уровень профессиональной подготовленности следователей, необходимо отметить ряд обстоятельств. Несмотря на то, что формально назначение следователей осуществляется руководителями региональных следственных управлений, в силу сложившейся практики руководители следственных отделов по районам (городам) принимают непосредственное участие в подборе следственных кадров и согласовании их кандидатур при назначении на должности. Кроме того, организация обучения и профессионального развития следователей, формирование системы их мотивации к труду – прямая обязанность руководителей. «Самая большая трата ресурсов организации, с которой мне приходилось сталкиваться, – утверждал патриарх менеджмента П. Друкер, – неудачное продвижение работника по службе»¹. Мы опросили руководителей и следователей по вопросу о том, какой основной критерий при принятии решения о повышении следователей по службе и подборе себе заместителей применяется руководителями следственных органов (диагр. 3).

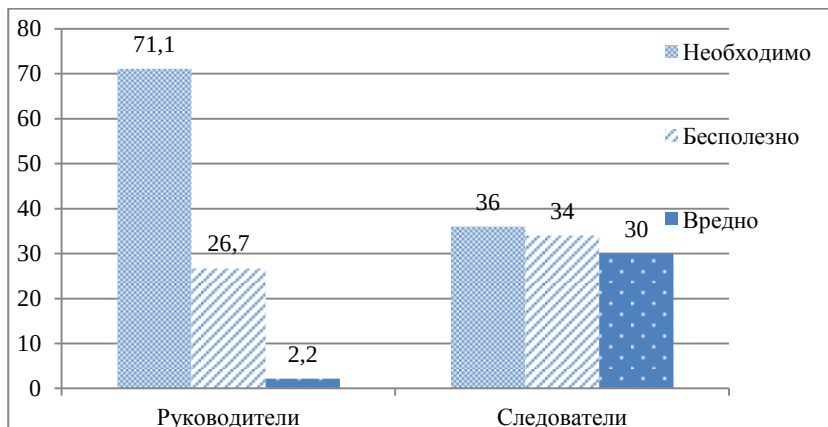


Сопоставляя полученные ответы, мы видим, что между ними нет резких различий: в обеих группах основным критерием кадрового отбора были названы профессиональная подготовленность,

¹ Друкер П., Макьярелло Дж. Друкер на каждый день: 366 советов успешному менеджеру. М., 2013. С. 191.

компетентность и знания, хотя во второй группе опрошенных чаще был сделан выбор в пользу критериев, не связанных с деловыми качествами следователя (личная преданность и рекомендации от третьих лиц). В целом необходимо сделать вывод, что на районном уровне, где профессиональные качества следователей оказывают определяющее влияние на показатели работы всего следственного подразделения и, соответственно, на оценку работы самих руководителей, последние при принятии кадровых решений склонны проявлять справедливость, опираясь в первую очередь на объективные критерии.

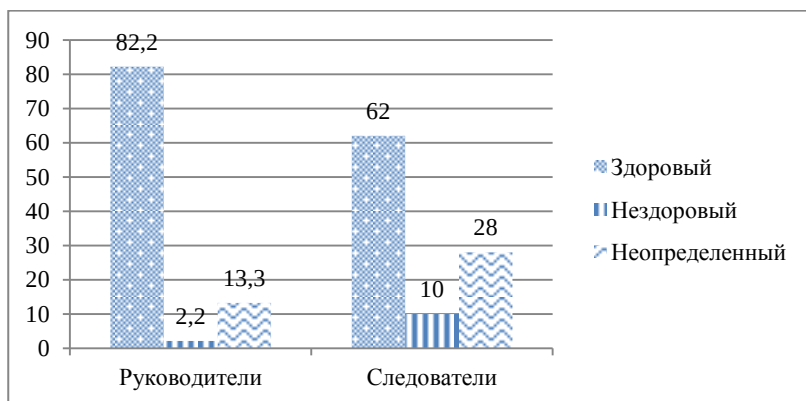
Давление со стороны руководства и контролирующих подразделений, а также вызванные им постоянные стрессы были названы основной проблемой в работе $\frac{1}{4}$ частью опрошенных следователей. В ходе опроса и руководителям, и следователям был задан вопрос о том, как они оценивают эффективность данной формы управленческого воздействия: считают ли ее неизбежной и необходимой в целях увеличения производительности труда и поддержания дисциплины, либо оценивают в целом как бесполезную, но в редких случаях оправданную, либо же считают ее однозначно вредной и дезорганизирующей работу мерой (диагр. 4).



Очевидно, что руководители следственных органов склонны к сильной переоценке такого инструмента управленческого воздействия на следователей, как психологическое давление. Несмотря на то, что среди следователей все три типа отношения к психологическому давлению со стороны руководителя распределились почти поровну, правомерно будет сложить вторую и третью колонки и получить вывод, что почти $\frac{2}{3}$ следователей в целом относятся к

психологическому давлению отрицательно, а значит, нуждаются в иных формах управленческого воздействия. Значительная часть следователей (почти 1/3) в принципе не приемлет такой формы воздействия, как психологическое давление, а значит, ее последствием для этой части следователей будет либо стресс, либо дезорганизация работы, либо увольнение (перевод).

Давление со стороны руководителя и контролирующих подразделений, в ситуации «погони за показателями», многие слушатели, пожелавшие прокомментировать свои ответы, назвали в числе основных факторов, негативно влияющих на морально-психологический климат в следственном коллективе. По вопросу о том, как они оценивают морально-психологический климат в своем следственном органе, голоса руководителей и следователей распределились следующим образом (диагр. 5).

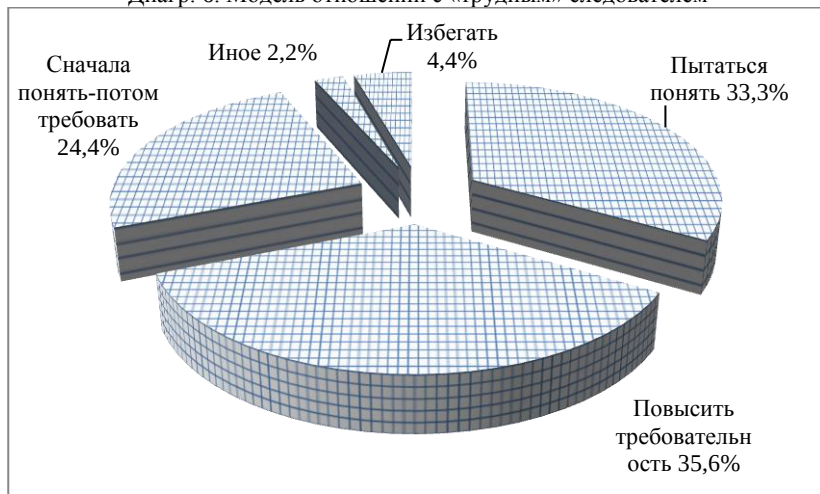


Несмотря на то, что руководители склонны к позитивной переоценке морально-психологического климата в возглавляемом ими следственном подразделении, в целом мы видим, что оценка следователей, хотя и менее оптимистична, в большинстве своем является положительной: только 10% назвали морально-психологический климат в своем коллективе нездоровым. Следователи, указавшие на неопределенный характер морально-психологического климата, пояснили это таким образом, что руководитель проявляет попустительское отношение к тем следователям, которые уклоняются от исполнения своих обязанностей и перекладывают их на других, более исполнительных, сотрудников. Между тем, «неспособность дисциплинировать или увольнять плохих работников — одна из самых опасных ошибок, какие только могут быть допущены руководителями. Если тем, кто хронически не выполняет

производственные задания, платят столько же, сколько платят высокоэффективным работникам, последние испытывают дискомфорт и хотят, чтобы плохих работников увольняли»¹.

Мы попытались выяснить, какие модели управленческого воздействия на «трудных» подчиненных чаще всего используются руководителями следственных органов, и получили следующие данные.

Диагр. 6. Модель отношений с «трудным» следователем



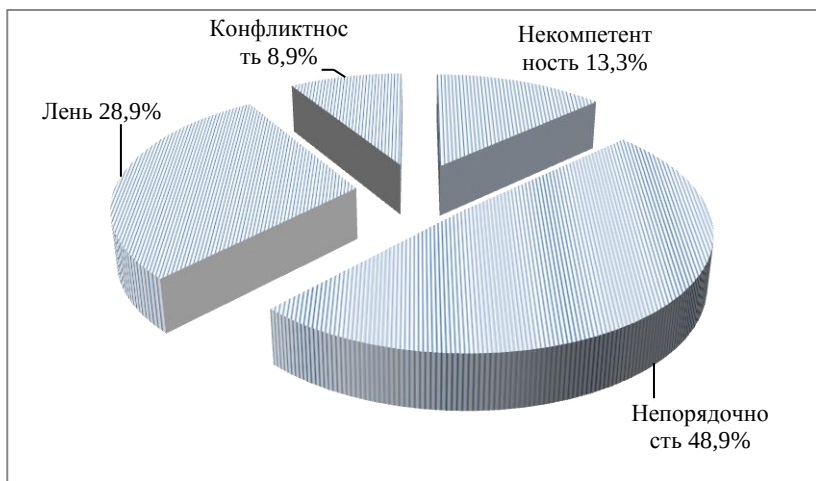
Наибольшей популярностью у руководителей следственных органов пользуется такая модель взаимоотношений с «трудным» подчиненным, при которой они переходят на формальные отношения и усиливают требовательность к такому подчиненному (35,6%). В совокупности с большими показателями положительного выбора методов психологического давления данный результат указывает на преобладание авторитарного стиля руководства следственным органом, который, как это убедительно было доказано знаменитым социально-психологическим экспериментом Курта Левина, повышает средние показатели производительности труда, но одновременно снижает удовлетворенность работников своим трудом, креативность и инициативу в работе². Наихудший для руководителя из возможных вариантов управления – избегание «трудного» подчиненного и

¹ Либерман Дэвид Дж. Психологические приемы управленца. М., 2010. С. 49-50.

² Андреева Г.М. Социальная психология. М., 2009. С. 217-219.

ситуаций, которые могли бы привести к личному конфликту – был выбран только 4,4%. Наиболее адекватной задачей руководителя представляется модель, сконструированная ¼ частью опрошенных из двух вариантов ответа: сначала попытаться понять «трудного» подчиненного, установить с ним доверительные отношения, поговорить «по душам», а только потом, если такой подход не приведет к положительной динамике в поведении подчиненного – перейти на формальные отношения и усилить требовательность к его работе и дисциплине.

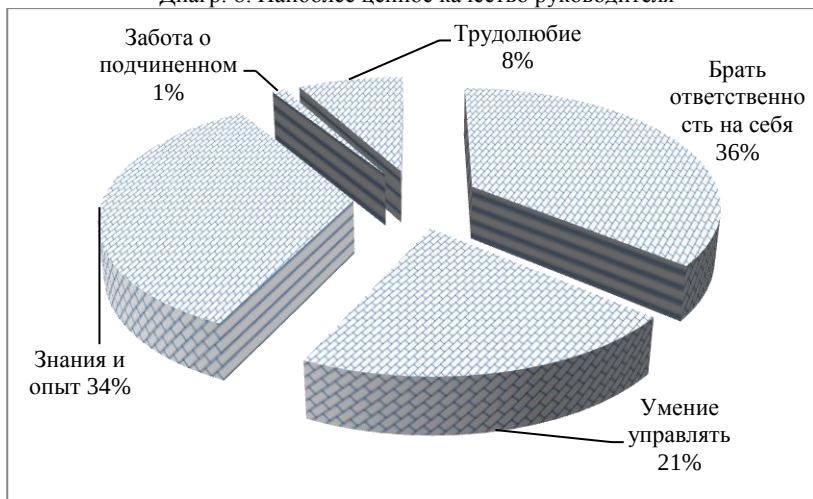
Весьма показательным стало распределение ответов руководителей следственных органов по вопросу о том, какой недостаток в следователе они считают неприемлемым и не совместимым с его дальнейшей работой под их руководством (диагр. 7).



Характерно, что правовую безграмотность и профессиональную некомпетентность как наиболее неприемлемое качество следователя указали лишь 13,3% опрошенных, в то время как именно это качество большинством руководителей было названо основной проблемой в работе возглавляемого ими органа. Данное обстоятельство может свидетельствовать о том, что проблема непорядочности и корыстолюбия следователя, если и не решена полностью, то, по крайней мере, ввиду сложившегося в СК России с первого дня его образования духа нетерпимости к проявлениям коррупции, не приобрела системного характера.

Со своей стороны следователям также было предложено выделить основное качество руководителя, но уже не отрицательное, а положительное.

Диагр. 8. Наиболее ценное качество руководителя



Поставленный перед следователями вопрос в парадигме положительного выбора позволяет в максимально корректной форме выявить дефицитные свойства руководителей следственных органов, как они представляются их подчиненным. Наиболее востребованным свойством руководителя стало умение брать ответственность на себя, «прикрывать» подчиненных и отстаивать их интересы (выбор 36% опрошенных). На втором месте по востребованности с минимальным отрывом от первого – знания, опыт и профессиональная компетентность руководителя (34%). Выбор 21% опрошенных в пользу такого качества руководителя, как умение управлять людьми, поддерживать дисциплину, требовать и добиваться исполнения своих указаний – это во многом как раз реакция на проявление управленческого безволия, в том числе, на неспособность избавляться от неэффективных сотрудников. Трудолюбие, в том числе регулярное самостоятельное расследование уголовных дел и производство следственных действий, безотказность в оказании практической помощи следователям выделили в качестве особо ценного свойства руководителя 8% опрошенных.

Более четверти опрошенных руководителей следственных органов в качестве основной проблемы в работе возглавляемого ими подразделения назвали противодействие со стороны прокуратуры. При этом многие из опрошенных, не поставивших данную проблему на первое место, тем не менее, в ходе обсуждения признали наличие таковой в деятельности возглавляемого ими органа с той или иной степенью остроты. В такой ситуации особый исследовательский

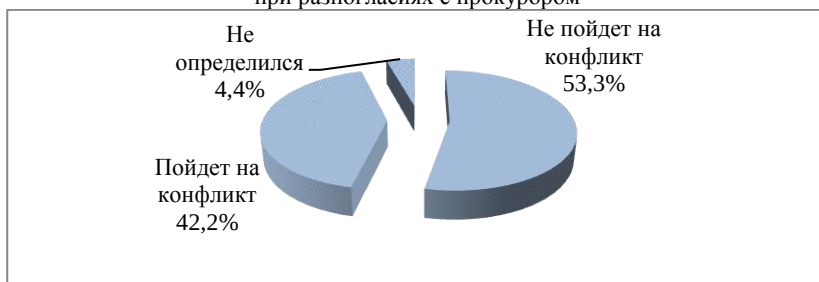
интерес представляют собой сложившиеся модели взаимоотношений руководителя следственного органа с прокурором.

Диagr. 9. Модель взаимоотношений руководителя следственного органа с прокурором



На вопрос о том, на каких принципах должны строиться взаимоотношения прокурора и руководителя следственного органа, подавляющее большинство (86,7%) ответило, что отношения должны строиться на основе компромисса с обязательным учетом интересов и позиции следственного органа. Меньшая часть опрошенных (8,9%) ответила, что именно прокурор формирует правоприменительную практику, под которую руководитель следственного органа в любом случае должен подстроиться. И лишь один опрошенный указал, что отношения между следственным органом и прокуратурой должны быть строго формальными. Однако данная модель оказалась слишком «идеальной» в ситуации, когда надо принять решение при наличии разногласий с прокурором.

Диagr. 10. Установка руководителя следственного органа при разногласиях с прокурором



Таким образом, реально, в ситуации конфликта, готовых «подстроиться» под требования прокурора оказалось не 8,9 %, а все 53,3%, то есть большинство руководителей следственных органов. Между тем, и те 42,2% руководителей, которые готовы к процессуальному конфликту с прокурором, – это весьма существенный показатель, принимая во внимание, что, например, в 2012 г. вышестоящими прокурорами удовлетворено всего 11,73% от общего числа ходатайств об отмене решений прокурора о возвращении уголовного дела для дополнительного расследования¹, и объективно в случае противостояния руководителя следственного органа и прокурора у последнего больше правовых возможностей выйти победителем из этого противостояния. Как объясняют сами руководители, столь принципиальная позиция вызвана тем, что многие из них – бывшие прокуроры или заместители прокуроров – не испытывают «священного трепета» перед прокуратурой и воспринимают прокуроров как равноправных коллег.

Оценивая актуальность проблемы непростых взаимоотношений следственных органов с органами прокуратуры, мы, вместе с тем, не стали бы драматизировать данную проблему. В современном менеджменте постепенно утверждается представление о том, что организации созданы именно для столкновений², точно так же, как в социальной психологии большое значение придается продуктивной роли конфликтов³. Процессуальные конфликты между следственными органами и прокуратурой являются не только проявлением «притирки» новых механизмов системы друг к другу, но и эффективным катализатором выявления проблемных зон в правоприменении и, таким образом, стимулом совершенствования законодательства. Кроме того, существуют и достаточно логичные мотивы повышенного внимания органов прокуратуры к работе следственных органов СК России, – внимания, которое многими руководителями следственных органов характеризуется как противодействие. Во-первых, среди правоприменительных органов естественным образом ведется борьба за влияние на реализацию уголовной политики, о чем упоминается в самых современных правовых исследованиях⁴, и надзорные функции прокуратуры – один из эффективных инструментов такой борьбы. Во-

¹ Статистический отчет «Сведения о деятельности следственных органов СК России на досудебной стадии уголовного судопроизводства за 2012 г.».

² Ваде Л., Юнстон К. Босс или френд: как руководителю сохранить равновесие. М., 2011. С. 121.

³ Андреева Г.М. Указ. соч. С. 108.

⁴ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М., 2009. С. 182.

вторых, весьма естественным желанием некоторых представителей органов прокуратуры было бы убедить общество в том, что реформа по выделению следствия из прокуратуры привела к росту нарушений закона на досудебной стадии – и здесь отрицательные показатели в работе следствия как нельзя кстати. В-третьих, следственная деятельность является источником для формирования собственных статистических показателей работы органов прокуратуры. Характерный пример, наглядно показывающий подоплеку некоторых аспектов прокурорского надзора, привел один из слушателей Института. Суд возвратил прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ уголовное дело в связи с тем, что им не было утверждено обвинительное заключение. Такое основание для возврата уголовного дела учитывается в качестве отрицательного показателя в работе прокурора, но не следственного органа. Однако прокурор возвратил данное уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования, пояснив руководителю, что из-за «падения» показателей работы по количеству уголовных дел, возвращенных судом, должен улучшить свои показатели за счет количества уголовных дел, возвращенных следователю.

Таким образом, положение руководителя следственного органа в настоящее время существенно осложнено теми факторами, которые в силу чисто объективных причин не подвластны его контролю. Но в любом случае, а особенно в ситуации нестабильности системы, находящейся в стадии бурного развития, руководитель должен черпать управленческий ресурс именно в опоре на возглавляемый им коллектив и в постоянном взаимодействии со своим коллективом в поисках такой модели управления, в которой будет достигнут баланс между двумя имманентными функциями руководителя: распределять ответственность между подчиненными и нести ответственность самому.

А.Е. Шарихин

Синергетический подход в его потенциал при анализе процесса реформ прокуратуры и следствия в России и за рубежом

В настоящее время в качестве нового научного метода исследования различных явлений и процессов в научных исследованиях активно начинает использоваться синергетический подход, который предполагает рассмотрение исследуемых проблем через теорию самоорганизующихся открытых, динамичных неравновесных социальных систем, что требует изучения и

использование связей между элементами структуры, образующихся в неравновесных условиях, давая возможность рассматривать различные варианты (сценарии) развития событий с целью выработки адекватных решений. В таких системах наблюдается согласованное поведение подсистем, упорядоченность возникает вне области устойчивости. За счет самоорганизации возрастает степень упорядоченности социальной системы¹.

Для реализации этого метода важно четко определить цель, необходимые ресурсы, обосновать выбор определенного пути решения проблемы. Если попытаться рассмотреть через призму этого подхода на процессы, связанные с изменением полномочий и появлением новых функций у органов прокуратуры, а также на процесс создания Единого следственного комитета РФ, то можно сформировать ряд сценариев развития событий.

В этой связи необходимо отметить следующее. С 1.01.2012 Генеральная прокуратура РФ получила право ведения государственного единого статистического учета заявлений и сообщений о преступлениях, состояния преступности, раскрываемости преступлений, состояния и результатов следственной работы и прокурорского надзора. Это решение законодателя, наверное, можно рассматривать, с одной стороны, как определенную компенсацию за изъятие тех полномочия (по возбуждению уголовного дела и ряд других), которые позволяли осуществлять прокурору руководство уголовным преследованием до 2007 г. В результате появилась новая проблема, связанная с отказом следователей в возбуждении уголовного дела, когда для этого имеются и повод, и законное основание².

А с другой стороны, как стремление использовать опыт Республики Казахстан, когда в рамках реформы 22.04.1997 здесь был образован Центр правовой статистики и информации при Генеральной прокуратуре, а затем и Государственный следственный комитет³, то есть ведомство аналогичное Единому следственному комитету, о котором в нашей стране разговоры ведутся уже несколько лет.

¹ Лесков Л.В. Синергизм: философская парадигма XXI века. М., 2006.

² Так в докладе Уполномоченного по правам человека в РФ за 2012 г. отмечалось, что прокурорской проверкой за 2012 г. было установлено, что постановление об отказе возбуждения уголовного дела по заявлению о неоказании медицинской помощи работниками центральной больницы г. Стрежевского Томской области дочери заявителя и ее новорожденному ребенку, повлекшие 25.11.2009 их смерть следователем СУ СК России по Томской области выносилось 8 раз // Российская газета. 2013. 29 марта.

³ Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: состояние, организация перспективы. Алматы, 1998. С. 147-158.

Таким образом, предоставление Прокуратуре Республики Казахстан право на ведение правовой статистики было обусловлено необходимостью преодоления неполноты и недостоверности информации о состоянии преступности и как составную часть общей правовой реформы следствия. Указанная реформа предусматривала, что к специальным государственным органам, осуществляющим в соответствии с законодательством дознание и следствие, относятся:

- Комитет национальной безопасности Республики Казахстан;
- Государственный следственный комитет Республики Казахстан.

Государственный следственный комитет получал право осуществлять дознание, предварительное следствие и оперативно-розыскную деятельность по делам об экономических, должностных и воинских преступлениях, включая борьбу с организованной преступностью и коррупцией, а также другими особо опасными преступлениями¹.

Наряду с этим предварительное следствие в Республике Казахстан оставалось в Министерстве внутренних дел по делам, не отнесенным законодательством к подследственности Комитета национальной безопасности и Государственного следственного комитета. Наряду с этим предусматривалось в рамках правовой реформы создание военной полиции, единой экспертной службы при Минюсте, налоговой полиции².

Таким образом, можно предположить, что и в нашей стране принятые меры по передаче ведения государственного единого статистического учета заявлений и сообщений о преступлениях, состояния преступности, раскрываемости преступлений, включая и вопросов отражающих состояние и результаты следственной работы и прокурорского надзора является частью будущей реформы следствия. Вместе с тем, что если вопрос о создании Единого следственного комитета на основе Следственного комитета РФ входит в практическую плоскость, то вопросы создания военной полиции, финансовой полиции уже длительное время остается в рамках теоретических рассуждений. Вместе с тем представляется, что передача функции учета преступлений от МВД России органам прокуратуры, идет в русле рекомендаций академика В.Н. Кудрявцева, который, еще в 80-х гг. XX в. предлагал выделить функцию регистрации заявлений о совершенном преступлении в

¹ Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: состояние, организация перспективы. Алматы, 1998. С. 41.

² Там же С. 150.

самостоятельную форму деятельности какого-либо органа, не ответственного ни за возбуждение, ни за его расследование.

Другими словами у органа отвечающего за статистику преступлений не должно быть в этом своего интереса. Прокуратура в настоящее время не имеет право на возбуждения уголовного дела, фактически лишена надзора за следствием, но дознанием руководит. Следовательно, здесь сохраняется определенный интерес и надо создать определенные условия для объективности поступающих сведений о заявлениях, о преступлениях.

Вариантом решения проблемы в отдельных странах является создание на основе прокуратуры ведомств по осуществлению уголовного преследования и общего надзора.

Так, в соответствии с Конституцией 1991 г. произошло разделение прокуратуры на две самостоятельные части. Одна из них («Генеральная фискалия») входит в судебную власть и осуществляет уголовное преследование, другая («Публичное министерство») относится к контрольной власти и осуществляет общий надзор, контролируя деятельность государственных органов в интересах общества и граждан¹.

Представляется, что в настоящее время наблюдается две устойчивые тенденции в деятельности прокуратуры РФ: 1) сокращение полномочий, необходимых прокуратуре для решения, поставленных перед ней задач, которые необходимы для осуществления уголовного преследования и 2) увеличение задач и функций, которые не связаны с уголовным преследованием, включая и задачи, связанные с ведением правовой статистики.

Используя метод сценариев можно спрогнозировать несколько вариантов развития ситуации в сфере учета преступлений и борьбы с фальсификацией, когда полномочия органов прокуратуры останутся без изменения, либо изменятся и будет создан Единый следственный комитет РФ (ЕСК РФ).

Первый сценарий, если полномочия прокуратуры останутся без принципиальных изменений, то при создании Единого следственного комитета РФ это может привести к доминированию узковедомственных интересов следственных органов при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, росту волокиты и коррупции при расследовании преступлений².

¹ Додонов В.Н., Крутских В.Е. Прокуратура в России и за рубежом. Сравнительное исследование / под ред. С.И. Герасимова. М., 2001. С. 17.

² Гатауллин З. Уголовное преследование как функция прокурора // Законность № 2. 2010. С. 13.

Как представляется, в этом случае без создания должного баланса посредством полномочий прокурора может иметь место опасность формирования управляемой статистики, повышение уровня недоверия к органам следствия и создание высокого уровня конфликтности в обществе. Как возможная перспектива создания в России наряду с ЕСК РФ ведомства общего надзора – «Публичного министерства».

Второй сценарий, если предположить, что создание Единого следственного комитета – это переходный период для создания института судебного следователя¹, то в этом случае процессуальная норма о возбуждении уголовного дела должна быть исключена из УПК РФ с учетом опыта отечественного дореволюционного уголовного судопроизводства (ст. 303 Устава Уголовного судопроизводства 1864 г.), и опыта ряда современных стран Европы, где такой стадии нет. Тогда прокуратура, наверное, должна получить право на возбуждение уголовного преследования и играть доминирующую роль по надзору за дознанием, которое будут осуществлять правоохранительные органы (ранее имевшие право на проведение предварительного следствия), осуществляя также и наблюдение за следствием (что было характерно было для прокуратуры царской России после Реформы 1864 г. и имеет место в ряде европейских стран в настоящее время). При таком сценарии функция учета преступлений может быть со временем передана в Федеральную службу государственной статистики, так как прокуратура будет иметь «определенный интерес»² в сфере возбуждения и расследования, что создаст проблемы для объективного учета. Фактически этой позиции, наряду с другими учеными, придерживается Б.Я. Гаврилов³

¹ Как отмечает советник Конституционного Суда А.В. Смирнов, создание единого следственного ведомства могло бы сослужить добрую службу российскому правосудию при условии, что на его следователей будут распространены гарантии судебской независимости, а сама выполняемая ими функция в уголовном процессе станет судебной. См. подробно: Смирнов А.В. К вопросу о продолжении в России судебной реформы / Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. статей. М., 2010. С. 103.

² Еще в XVIII в. Гельвеций в своей работе «Об уме» отмечал, что если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный подчинен закону интереса. На земле интерес есть всемогущий волшебник, изменяющий в глазах всех существ вид всякого предмета.

³ При этом ученые, выступающие за такое развитие отмечают, что указанной процессуальной нормы не знали ни устав Уголовного судопроизводства России 1864 г., ни УПК РСФСР 1922, 1923 гг. Эта норма была введена Циркуляром Прокуратуры СССР от 05.06.1937 № 41/26, пункт два которого устанавливал, что «возбуждение уголовного дела и начало расследования

В рамках третьего сценария можно рассматривать ситуацию, когда Единый следственный комитет РФ создан, и прокурору будут возвращены прежние полномочия по надзору за следствием, включая и полномочия по возбуждению уголовного дела, участию в проведении следственных действий (то есть, если будет, имеет место возвращение к периоду, который имел место до 2007 г.). По нашему мнению, такой вариант позволит снизить волокиту в органах следствия, но вряд ли решит ли это проблему в полной мере.

Учитывая появления у прокуратуры «интереса», при возбуждении и расследовании уголовного дела. В этом случае необходимо будет принять определенные меры, чтобы минимизировать воздействие этого фактора путем изменения системы показателей эффективности деятельности органов дознания и следствия, а также посредством создания соответствующей уголовно-правовой защиты путем дополнения УК РФ новой статьей, предусматривающей уголовную ответственность за фальсификацию сведений в сфере учета преступлений.

По нашему мнению, при выборе определенного сценария необходимо учитывать, национальные традиции, модель государственного устройства, уровень и тип правосознания нашей страны, а также опыт других стран, который необходимо использовать в разумных пределах¹.

могут иметь место лишь по мотивированному постановлению соответствующего следственного органа. См.: Гаврилов Б.Я. Изменения криминальной ситуации в России в аспекте проблем формирования уголовной статистики / Преступность, организованная преступность и проблемы безопасности / под ред. А.И. Долговой. М., 2010. С. 22.

¹ В частности, необходимо учитывать, что Государственный следственный комитет Республики Казахстан просуществовал около двух лет и был расформирован. См. подробно: Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан: состояние, организация перспективы. Алматы, 1998. Институт судебного следователя существовал в России с 1860 г. фактически до 1928 г. См. подробно: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение Ч. 1 Судостройства. М., 2008.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Алёхин Егор Владимирович** – командир взвода факультета юриспруденции Дальневосточного юридического института МВД России, старший лейтенант полиции.
- Алёхина Светлана Рубиковна** – старший преподаватель кафедры криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, капитан юстиции.
- Багмет Анатолий Михайлович** – директор ИПК СК России, кандидат юридических наук, Почётный работник Следственного комитета Российской Федерации, генерал-майор юстиции.
- Багмет Михаил Анатольевич** – соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.
- Бимбинов Арсений Александрович** – аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.
- Бобрышев Вячеслав Анатольевич** – доцент кафедры судоустройства и организации правоохранительной деятельности Академии Генеральной прокуратуры РФ, кандидат юридических наук, советник юстиции
- Боруленков Юрий Петрович** – заместитель директора ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент
- Бояров Виктор Иванович** – профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии адвокатуры Украины, кандидат юридических наук, доцент.
- Бугаевская Наталья Валентиновна** – докторант факультета научно-педагогических кадров Академия ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент, майор внутренней службы.
- Быков Антон Витальевич** – доцент кафедры уголовного права Хабаровского филиала ИПК СК России; аспирант Байкальского государственного университета экономики и права; майор юстиции.
- Быкова Елена Георгиевна** – старший преподаватель кафедры уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук.
- Бычков Василий Васильевич** – учёный секретарь ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.
- Бычкова Екатерина Игоревна** – кандидат юридических наук (г. Москва).

- Вдовцев Павел Викторович** – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, лейтенант юстиции.
- Винокуров Виктор Николаевич** – доцент кафедры уголовного права и криминологии Сибирского юридического института ФСКН России, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции.
- Володина Людмила Мильтоновна** – профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ.
- Воронин Вячеслав Николаевич** – аспирант кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина.
- Воскресов Борис Николаевич** – студент Южного федерального университета.
- Гавло Вениамин Константинович** – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Алтайского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.
- Гаврилов Борис Яковлевич** – заведующий кафедрой управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации.
- Галдин Максим Владимирович** – доцент кафедры уголовного процесса Новосибирского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции.
- Гладышева Ольга Владимировна** – заведующая кафедрой уголовного процесса Юридического факультета Кубанского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент.
- Глушков Александр Иванович** – заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса Московского государственного гуманитарного университета им. М.А. Шолохова, доктор юридических наук, профессор .
- Голубев Николай Александрович** – заведующий кафедрой уголовного права Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент.
- Гончаров Денис Юрьевич** – профессор кафедры уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, майор юстиции.

- Гранкина Анна Борисовна** – следователь по особо важным делам Северного следственного отдела Московского межрегионального следственного управления на транспорте СК России, кандидат юридических наук, капитан юстиции.
- Дараган Валерий Валерьевич** – старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета криминальной милиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, капитан милиции.
- Джатиев Владимир Солтанович** – заведующий кафедрой уголовного права и процесса Российского государственного торгово-экономического университета, доктор юридических наук, профессор.
- Дмитриева Лилия Алексеевна** – старший преподаватель кафедры менеджмента деятельности следственного органа ИПК СК России, кандидат психологических наук, доцент.
- Дяблов Алексей Владимирович** – адвокат, председатель тульской городской коллегии адвокатов «ФЕМИДА»
- Иванов Андрей Валерьевич** – начальник отдела защиты конституционных прав и свобод граждан прокуратуры Днепропетровской области (Украина), соискатель кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» (г. Харьков, Украина).
- Иванов Андрей Львович** – заведующий кафедрой уголовного права ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.
- Зудилова Любовь Александровна** – аспирант Волгоградская академия МВД России.
- Кабельков Станислав Николаевич** – доцент кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент, полковник полиции
- Казakov Александр Алексеевич** – заведующий кафедрой уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, старший лейтенант юстиции.
- Казачек Елена Юрьевна** – старший преподаватель кафедры криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции.
- Каркошко Юрий Сергеевич** – доцент кафедры уголовного процесса Екатеринбургского филиала ИПК СК России, майор юстиции.
- Ким Евгений Петрович** – заведующий кафедрой уголовного права Хабаровского филиала ИПК СК России, доктор юридических наук, профессор, полковник юстиции.

- Кирынина Ирина Алексеевна** – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, капитан юстиции.
- Киселёв Евгений Александрович** – доцент кафедры криминалистики Хабаровского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, майор юстиции.
- Климанов Андрей Михайлович** – заведующий кафедрой уголовного права Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат психологических наук, полковник юстиции.
- Кожухарик Дмитрий Николаевич** – доцент кафедры уголовного права ИПК СК России, кандидат юридических наук, подполковник юстиции.
- Козлов Александр Евгеньевич** – доцент кафедры уголовного права Санкт-Петербургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук.
- Колбасина Елена Евгеньевна** – преподаватель кафедры уголовного процесса Волгоградская академия МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.
- Костенко Константин Анатольевич** – заведующий кафедрой уголовного процесса Хабаровского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.
- Коцюмбас Сергей Михайлович** – судья Белгородского областного суда, ст. преподаватель кафедры судебной экспертизы и криминалистики «НИУ «БелГУ».
- Крашенинников Александр Александрович** – заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики Ульяновского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент, член Международной ассоциации содействия правосудию.
- Кудрявцев Павел Александрович** – старший следователь-криминалист военного следственного управления СК России по Ракетным войскам стратегического назначения, майор юстиции.
- Кудрявцева Татьяна Геннадьевна** – профессор кафедры уголовного права ИПК СК России, подполковник юстиции.
- Кузнецов Константин Владимирович** – студент Юридического факультета Ульяновского государственного университета.
- Кустов Анатолий Михайлович** – заведующий кафедрой судостроительства и организации правоохранительной деятельности Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, старший советник юстиции.

- Лифанова Лилия Геннадьевна** – профессор кафедры криминалистики Ставропольского филиала Краснодарского университета МВД России, кандидат юридических наук, доцент.
- Мацкевич Игорь Михайлович** – проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации.
- Минаева Светлана Александровна** – адъюнкт Академии управления МВД России.
- Митькова Юлия Сергеевна** – адъюнкт Волгоградской академии МВД России, подполковник полиции.
- Михайловская Инга Борисовна** – заведующая сектором проблем правосудия Института государства и права Российской Академии наук доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации.
- Никуленко Андрей Вячеславович** – заместитель начальника кафедры уголовного права Санкт-Петербургского университета МВД России, кандидат юридических наук, полковник полиции.
- Никулочкин Евгений Олегович** – преподаватель кафедры теории права и государства Южно-Уральского государственного университета.
- Осипова Татьяна Викторовна** – доцент кафедры уголовного процесса Хабаровского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции.
- Павлова Татьяна Александровна** – адъюнкт кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России, капитан полиции.
- Петухов Юрий Евгеньевич** – доцент кафедры уголовно-процессуального права Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина, кандидат юридических наук.
- Пешков Дмитрий Викторович** – старший преподаватель кафедры уголовного права Ростовского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.
- Политова Анна Сергеевна** – преподаватель кафедры уголовного права и криминологии Донецкого юридического института МВД Украины, кандидат юридических наук, подполковник милиции.
- Родионова Ю.В.** – доцент кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала ИПК СК России, кандидат политических наук, капитан юстиции.

- Розовская Татьяна Игоревна** – доцент кафедры уголовного права Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, майор юстиции.
- Рыжаков Александр Петрович** – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Международного юридического института, кандидат юридических наук, профессор.
- Самойлова Юлия Борисовна** – доцент кафедры уголовного процесса Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук.
- Семенцов Владимир Александрович** – профессор кафедры уголовного процесса Юридического факультета Кубанского государственного университета, доктор юридических наук, профессор.
- Сергеев Андрей Борисович** – профессор кафедры теории права и уголовно-правовых дисциплин Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.
- Сергеев Константин Андреевич** – научный сотрудник Челябинского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук.
- Скобелин Сергей Юрьевич** – старший преподаватель кафедры уголовного права ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент.
- Смелкова Ольга Павловна** – помощник старшего следователя следственного отдела по Вологодскому району Следственного управления СК России по Вологодской области; студентка ФВО ВИПЭ ФСИН России.
- Согоян Валерий Левонович** – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Ростовского филиала ИПК СК России, полковник юстиции.
- Стаценко Вячеслав Георгиевич** – заведующий кафедрой уголовного процесса Ростовского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, доцент, полковник юстиции.
- Стельмах Владимир Юрьевич** – преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического института МВД России (г. Екатеринбург), подполковник полиции.
- Сычёва Наталья Сергеевна** – студентка юридического факультета ЮЗГУ.

- Тертышник Владимир Митрофанович** – профессор Днепропетровского государственного университета внутренних дел Украины, доктор юридических наук, профессор.
- Тимошенко Андрей Анатольевич** – доцент кафедры прокурорского надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Академии Генеральной прокуратуры РФ, кандидат юридических наук, младший советник юстиции.
- Титова Кристина Александровна** – старший преподаватель кафедры уголовного процесса Барнаульского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, майор полиции.
- Токарева Екатерина Викторовна** – доцент кафедры уголовного процесса Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, подполковник полиции.
- Уваров Владимир Геннадьевич** – докторант Днепропетровского государственного университета внутренних дел (Украина), кандидат юридических наук.
- Фёдоров Александр Вячеславович** – заместитель Председателя Следственного комитета Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, генерал-полковник юстиции.
- Фидельский Станислав Вячеславович** – преподаватель кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России, кандидат юридических наук.
- Цветков Юрий Анатольевич** – заведующий кафедрой менеджмента деятельности следственного органа ИПК СК России, кандидат юридических наук, майор юстиции.
- Чернова Светлана Сергеевна** – старший преподаватель кафедры организации расследования преступлений и судебных экспертиз Тюменского института повышения квалификации МВД России, кандидат юридических наук, подполковник полиции.
- Шарихин Александр Егорович** – профессор кафедры судоустройства и организации правоохранительной деятельности Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, профессор, старший советник юстиции.
- Шатилов Сергей Николаевич** – доцент кафедры правовой подготовки сотрудников ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, кандидат юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Шмидт Артем Александрович – доцент кафедры государственных, гражданско-правовых дисциплин Факультета подготовки сотрудников правоохранительных органов Южно-Уральского государственного университета (г. Челябинск), кандидат юридических наук.

Шульгин Сергей Иванович – заведующий кафедрой уголовного права Новосибирского филиала ИПК СК России, подполковник юстиции

Юзиханова Эльвира Гумеровна – профессор кафедры ОРД и ОТМ ОВД Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России, доктор юридических наук, доцент, подполковник полиции.

Юлдошев Рифат Рахмаджонович – соискатель кафедры управления органами расследования преступлений Академии управления МВД России.

Яшков Сергей Александрович – заведующий кафедрой уголовного права Екатеринбургского филиала ИПК СК России, кандидат юридических наук, старший лейтенант юстиции.

СОДЕРЖАНИЕ

Секция: УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ

Алёхин Е.В. Характеристика особенностей формирования и функционирования экстремистских сообществ.....	3
Багмет М.А. Причины коррупции в органах внутренних дел.....	7
Бимбинов А.А. Использование сети Интернет в совершении развратных действий.....	12
Бобрышев В.А. Интеллектуальная собственность в уголовном законодательстве: понятие, проблемы, пути решений.....	16
Бугаевская Н.В. Квалификация посредничества во взяточничестве.....	20
Быков А.В. Проблемы уголовно-правовой оценки посредничества во взяточничестве.....	25
Быкова Е.Г. Табель учета рабочего времени как предмет служебного подлога.....	30
Бычков В.В. Вооруженность как признак бандитизма.....	35
Бычкова Е.И. Общественная опасность преступлений, нарушающих порядок осуществления избирательных прав.....	41
Винокуров В.Н. Способы конкретизации последствий должностных преступлений.....	45
Воронин В.Н. Проблемы применения некоторых смягчающих обстоятельств в процессе индивидуализации наказания.....	49
Гавло В.К., Титова К.А. Особенности личности расхитителей, совершающих хищения и злоупотребления в сфере жилищно-коммунального хозяйства.....	53
Голубев Н.А. К вопросу об организованной преступности.....	62
Гончаров Д.Ю. Посягает ли на объективную истину воспрепятствование производству предварительного расследования?.....	66
Дараган В.В. Некоторые вопросы квалификации незаконных действий должностных лиц участника конкурсных торгов при проведении государственных закупок в Украине.....	69
Иванов А.В. Специально-криминологическое предупреждение налоговых преступлений в Украине.....	72
Иванов А.Л. Уголовная ответственность за незаконную добычу общераспространенных полезных ископаемых.....	77
Климанов А.М. Некоторые вопросы возбуждения и расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ст. 305 УК РФ.....	80

Кожухарик Д.Н. Законодательные пробелы в сфере противодействия незаконному игорному бизнесу.....	86
Козлов А.Е. Проблемы уголовно-правовой квалификации убийств новорожденных (ст. 106 УК РФ).....	88
Колбасина Е.Е. Неформальные молодёжные группы насильственной направленности в России: определение, сущность.....	98
Кудрявцев П.А. Неисполнение приказа военнослужащими и сотрудниками органов внутренних дел. Уголовно-правовая характеристика, сходство и отличие преступлений, предусмотренных статьями 286.1 и 332 УК РФ.....	101
Мацкевич И.М. Сравнительный анализ формулирования конструкций составов преступлений в сфере экономики в российском и зарубежном праве.....	106
Никуленко А.В. Проблемы правовой регламентации причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление.....	112
Пешков Д.В. Квалифицирующий признак «тяжкие последствия, иные тяжкие последствия» в статьях особенной части Уголовного кодекса РФ.....	117
Политова А.С. Преступления против свободы человека по уголовному законодательству Украины: проблемы и пути их решения.....	123
Розовская Т.И. Вопросы ответственности за незаконные организацию и проведение азартных игр.....	127
Самойлова Ю.Б. Проблемные вопросы правового регулирования производства о применении принудительных мер медицинского характера.....	132
Скобелин С.Ю. Учетное соучастие или множественность преступлений: теоретико-прикладной анализ.....	136
Сычёва Н.С. Стремление России побороть коррупцию на международном уровне.....	141
Тертышник В.М. Неприкосновенность частной жизни: мои права – мое богатство.....	146
Фёдоров А.В. Перспективы изменения уголовного законодательства об ответственности за взяточничество в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции ОЭСР по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок от 21 ноября 1997 г.....	153

Шатилович С.Н. Актуальные вопросы квалификации преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ (по материалам уголовных дел юга Тюменской области).....	170
Шмидт А.А. Проблемы предотвращения незаконного оборота гражданского и служебного оружия сотрудниками полиции.....	175
Шульгин С.И. Необходимая оборона в уголовном законодательстве РСФСР и Российской Федерации – сравнительно-правовой анализ.....	178
Юзиханова Э.Г. Криминологический анализ в расследовании преступлений.....	182
Яшков С.А. Мошенничество в сфере кредитования: субъект преступления, предусмотренного ст. 159.1 УК РФ.....	185

Секция: УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Алёхина С.Р. Некоторые проблемы возбуждения уголовных дел по признакам преступлений, предусмотренных статьями 198-199.2 УК РФ.....	191
Багмет А.М. Концепция уголовного преследования организаторов и участников массовых беспорядков, а также лиц, призывающих к массовым беспорядкам.....	195
Бояров В.И. Некоторые вопросы применения соглашения о признании вины в уголовном судопроизводстве Украины.....	204
Вдовцев П.В. Об эффективности механизма уголовно-процессуального воздействия залога на поведение подозреваемого, обвиняемого.....	208
Володина Л.М. Стадия возбуждения уголовного дела.....	212
Воскресов Б.Н. О новой редакции ст. 144 УПК РФ.....	217
Гаврилов Б.Я. Актуальные проблемы уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования.....	222
Галдин М.В. О предмете залога и подтверждении прав на него.....	233
Гладышева О.В. Преюдиция в досудебном производстве по уголовным делам (постановка проблемы).....	237
Глушков А.И. Обеспечение прав и законных интересов несовершеннолетних потерпевших на стадии возбуждения уголовного дела.....	245
Дяблов А.В. Состязательность и равноправие сторон в деятельности защитника в досудебном производстве.....	248

Зудилова Л.А. Особое производство как совокупность институтов уголовно-процессуального права.....	251
Кабельков С.Н. О правомерности использования юридического понятия «институт» в контексте определения оснований прекращения уголовных дел.....	255
Казаков А.А. Процессуальные иммунитеты инспекторов Счетной палаты Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства.....	260
Каркошко Ю.С. К вопросу о возбуждении уголовных дел о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста привлечения к уголовной ответственности.....	263
Ким Е.П., Казачек Е.Ю. К вопросу о реализации гарантий права обвиняемого на защиту (при возникновении противоречий интересов).....	266
Кириянина И.А. Пробелы правового регулирования рассмотрения и разрешения жалоб на постановления, решения, действия (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, в порядке статей 124, 125 УПК РФ.....	274
Коцюмбас С.М. К вопросу о процессуальных гарантиях «спецсубъектов».....	277
Крашенинников А.А., Кузнецов К.В. Сокращенная форма дознания: очевидна ли целесообразность ее введения?.....	281
Кудрявцева Т.Г. Особенности процесса доказывания по уголовным делам с учетом некоторых изменений в УПК РФ от 04.03.2013.....	285
Лифанова Л.Г. Проблемы обеспечения прав обвиняемого.....	290
Митькова Ю.С. Некоторые проблемы применения норм института обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства в деятельности органа дознания.....	295
Осипова Т.В. Процессуальные особенности, сходство и различия в проведении следственного эксперимента и проверки показаний на месте.....	299
Павлова Т.А. Предмет доказывания при сокращенном дознании.....	306
Родионова Ю.В. Некоторые проблемы правоприменения института досудебного соглашения о сотрудничестве.....	311
Рыжаков А.П. Проблема исчисления совокупного срока домашнего ареста и содержания под стражей.....	316

Сергеев А.Б., Сергеев К.А., Никулочкин Е.О. Проблемные вопросы доказывания преступного приобретения денежных средств или имущества, находящихся в распоряжении обвиняемого.....	319
Смелкова О.П. Некоторые вопросы возбуждения уголовного дела в отношении отдельных категорий лиц: следователя, прокурора, судьи.....	324
Согоян В.Л. К вопросу о правовом регулировании установления срока предварительного следствия.....	329
Стаценко В.Г. Проблемы применения положений главы 52 УПК РФ при возбуждении уголовных дел в отношении отдельных категорий лиц.....	334
Стельмах В.Ю. К вопросу о процессуальном статусе носителя с информацией о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.....	338
Тимошенко А.А. Оценка новых правил собирания доказательств на стадии доследственной проверки.....	341
Токарева Е.В. Проблемы реализации принципа состязательности сторон на стадии возбуждения уголовного дела.....	347
Уваров В.Г. Становление института негласных следственных действий в новом УПК Украины.....	350
Фидельский С.В. Вопросы исчисления процессуальных сроков при признании судом процессуальных решений следователя, руководителя следственного органа незаконными.....	355
Чернова С.С. Некоторые аспекты применения меры пресечения в виде домашнего ареста.....	361
Юлдошев Р.Р. Производство по делам частного и частно-публичного обвинения требует систематизации.....	365

Секция: МЕНЕДЖМЕНТ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Боруленков Ю.П. Проблемы организации работы на стадии возбуждения уголовного дела.....	371
Гранкина А.Б. Некоторые аспекты взаимодействия следственных органов и оперативно-розыскных подразделений при раскрытии и расследовании преступлений против свободы, чести и достоинства личности.....	383
Джатиев В.С. О некоторых организационных и процессуальных проблемах предварительного следствия.....	388

Дмитриева Л.А. Социальная фрустрированность следователей Следственного комитета Российской Федерации.....	394
Киселёв Е.А., Костенко К.А. К вопросу о полномочиях органов прокуратуры по надзору за Следственным комитетом Российской Федерации.....	399
Кустов А.М. Актуальные проблемы криминалистического обеспечения деятельности следователя.....	404
Минаева С.А. Руководитель следственного органа как субъект обеспечения законности при производстве предварительного следствия.....	409
Михайловская И.Б. Оценка деятельности следственных органов как центральный вопрос управления.....	412
Петухов Ю.Е. К проблеме создания условий эффективного осуществления уголовно-процессуальной деятельности следователя.....	415
Семенцов В.А. Процессуальные полномочия руководителя и членов следственной группы: теоретический аспект.....	420
Цветков Ю.А. Актуальные проблемы управления следственным органом.....	427
Шарихин А.Е. Синергетический подход в его потенциал при анализе процесса реформ прокуратуры и следствия в России и за рубежом.....	439
Сведения об авторах	445

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Материалы Международной
научно-практической конференции
(Москва, 26 октября 2012 года)

В 2-х частях
Часть 1

В авторской редакции

Подписано в печать 30.05.2013

Формат 60 х 90 1/16
усл. печ. л. 28,75
Тираж 200 экз.
Печать офсетная
Заказ № 11

Отпечатано в цифровой типографии «БУКИ ВЕДИ»
На оборудовании Konica Minolta
ООО «Ваш полиграфический партнер»,
ул. Ильменский пр-д, д. 1, корп. 6