

Организаторы Года Германии в России 2012/13:



МИНИСТЕРСТВО
ИНОСТРАННЫХ
ДЕЛ
ГЕРМАНИИ



ГОТЕ-
ИНСТИТУТ



ВОСТОЧНЫЙ
КОМИТЕТ
ГЕРМАНСКОЙ
ЭКОНОМИКИ



при поддержке
РОССИЙСКО-
ГЕРМАНСКОЙ
ВНЕШНЕТОРГОВОЙ
ПАЛАТЫ

При финансовой поддержке:

Robert Bosch Stiftung

ФОНД им. РОБЕРТА БОША

Организаторы форума в рамках Года Германии в России 2012/13:



ВЕРХОВНЫЙ
СУД
РЕСПУБЛИКИ
ТАТАРСТАН



ИНСТИТУТ
ЭКОНОМИКИ,
УПРАВЛЕНИЯ
И ПРАВА
(Г. КАЗАНЬ)



ПРОКУРАТУРА
РЕСПУБЛИКИ
ТАТАРСТАН

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ, КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ, УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

DIE PROZESSUALEN, KRIMINALISTISCHEN, STRAFRECHTLICHEN UND KRIMINOLOGISCHEN PROBLEME DER VERANTWORTUNG FÜR SCHWERE UND BESONDERS SCHWERE VERBRECHEN IN RUSSLAND UND DEUTSCHLAND

Материалы
Международного
научно-практического
форума в рамках
Года Германии в России
2012/13

Materialien
des internationalen
wissenschaftlich-praktischen
Forums im Rahmen des
Deutschlandjahres in Russland
2012/13

4 и 5 апреля 2013 г.

4. und 5. April 2013

Казань
Познание
2013

УДК 343.98

ББК 65.52

П84

*Печатается по решению редакционно-издательского совета
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

*Проект финансировался из средств Фонда им. Роберта Боша
в рамках Года Германии в России 2012/13*

Рецензенты:

д-р юрид. наук, профессор **Р.Р. Алиуллов**
канд. юрид. наук, доцент **И.С. Петрова**

Редакционная коллегия:

Д-р Р. Больц, директор Немецкого культурного центра им. Гёте в г. Москве (сопредседатель); **В.Г. Тимирясов**, ректор Института экономики, управления и права (г. Казань), профессор (сопредседатель); **И.И. Гилязов**, председатель Верховного Суда Республики Татарстан (сопредседатель); **К.Ф. Амиров**, прокурор Республики Татарстан (сопредседатель); **И.И. Бикеев**, первый проректор, проректор по научной работе Института экономики, управления и права (г. Казань), д-р юрид. наук, профессор; **И. Мохеев**, канцлер Университета саксонской полиции (Германия); **А.Г. Никитин**, декан юридического факультета Института экономики, управления и права (г. Казань), канд. юрид. наук, доцент; **В.П. Малков**, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), засл. деят. науки РФ и ТАССР, д-р юрид. наук, профессор; **П.А. Кабанов**, директор НИИ противодействия коррупции Института экономики, управления и права (г. Казань), д-р юрид. наук, профессор; д-р **Х. Кури**, профессор Университета Фрайбурга им. Альберта и Людвиг (Германия); **Э.Ю. Латыпова**, зам. заведующего кафедрой уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), канд. юрид. наук, доцент; **Г.Я. Дарчинова**, ответственный секретарь редакции федерального научного рецензируемого журнала «Актуальные проблемы экономики и права», **С.Г. Никитин**, заведующий научной частью Института экономики, управления и права (г. Казань).

П 84 **Процессуальные, криминалистические, уголовно-правовые и криминологические проблемы ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии:** материалы Международного научно-практического форума в рамках Года Германии в России 2012/13, 4-5 апреля 2013 г. / отв. ред. А.Г. Никитин, Э.Ю. Латыпова. – Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2013. – 456 с.

ISBN 978-5-8399-0442-2

В сборнике представлены доклады по широкому спектру вопросов, касающихся квалификации, расследования и рассмотрения тяжких и особо тяжких преступлений в России и Германии.

Предназначен для научных и педагогических работников, практикующих юристов, аспирантов, студентов и всех интересующихся проблемами ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии.

УДК 343.98

ББК 65.52

ISBN 978-5-8399-0442-2

© Институт экономики, управления и права (г. Казань), 2013
© Авторы статей, 2013

Уважаемые коллеги!

4-5 апреля 2013 г. в Казани, в стенах Института экономики, управления и права в рамках Года Германии в России 2012/13 состоялся Международный научно-практический форум «Процессуальные, криминалистические, уголовно-правовые и криминологические проблемы ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии», собравший более ста ученых и правоприменителей, занимающихся указанными выше вопросами.

Организаторами Года Германии в России выступили Министерство Иностранных Дел Германии, Гете-Институт, Восточный комитет германской экономики при поддержке Российско-Германской Внешнеторговой палаты. Организаторами форума в рамках Года Германии в России стали Верховный Суд Республики Татарстан, Прокуратура Республики Татарстан и Институт экономики, управления и права (г. Казань). Информационными партнерами форума выступили такие известные и авторитетные федеральные и региональные СМИ как информационное агентство «ИТАР-ТАСС», телеканалы «Россия-1», «KZN», радиостанции «Маяк», «Радио России», «Радио культура», электронные издания «ГАЗЕТА.ru», «Казань24.ru», «БИЗНЕС Online», печатные издания российская правовая газета «эж-ЮРИСТ», федеральный научный рецензируемый журнал «Актуальные проблемы экономики и права» и ряд других.

Тематика форума очень широка и выбор его базы не случаен. Дело в том, что на юридическом факультете Института экономики, управления и права (г. Казань) исследования в области противодействия преступности носят многогранный характер и ведутся по наиболее актуальным и востребованным проблемам. Это, например, правовые и криминологические средства борьбы с коррупцией, экстремизмом и вооруженной преступностью; наказание и его применение; обережение участников уголовного процесса; аналитическая криминология; уголовно-правовые аспекты медицинского права; криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений и многое другое. На факультете созданы собственные научные школы, возглавляемые крупными российскими учеными, при всех кафедрах функционируют дискуссионные площадки по различным направлениям юридической науки. По учебникам, учебным пособиям и монографиям преподавателей юридического факультета ИЭУП занимаются студенты и аспиранты ведущих юридических вузов России и стран СНГ.

На пленарном заседании форума с докладами и приветствиями выступили: автор этих строк; первый заместитель прокурора Республики Татарстан А.Ю. Николаев; прокурор города Казани И.С. Нафиков; председатель кассационного состава уголовной коллегии Верховного Суда Республики Татарстан Ю.П. Худобин; куратор Немецкого читального зала, уполномоченный представитель Немецкого культурного центра им. Гёте в России Г.В. Пичугина; канцлер Университета саксонской полиции (г. Дрезден) И. Мохеев; заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), заслуженный деятель науки Российской Федерации и Татарской АССР, д-р юрид. наук, профессор В.П. Малков; заведующий кафедрой уголовного права и процесса Государственного университета управления, д-р юрид. наук, профессор В.И. Гладких; профессор Университета Фрайбурга им. Альберта и Людвиг (г. Фрайбург), д-р псих. наук, профессор Г. Кури; эксперты Криминалистического центра экспертиз земельного ведомства уголовной полиции Саксонии (г. Дрезден) П. Добровольски, Й. Пфайфер и др.

Германия и Россия – тесно связанные между собой многовековым взаимодействием страны, которые, несмотря на различные исторические перипетии, являются сегодня

стратегическими партнерами в Европе и в мире в целом. Для участников форума особый интерес представляло сравнение правовых систем и подходов Германии и России. Границы государств становятся все более прозрачными. Виновные иногда начинают преступление в одной стране, а завершают или скрываются в другой и т.д. Законодательство каждого государства имеет свою специфику, и тем полезнее узнать опыт друг друга, изучить его и все самое ценное применить у себя.

Естественно, проблемы борьбы с преступностью, поднятые на форуме, волнуют ученых и специалистов всего мира. Сегодня, пожалуй, нет ни одного государства, которое бы не сталкивалось с коррупцией, наркоманией, терроризмом, экстремизмом, торговлей людьми, угонами воздушных судов, пиратством, и это уже не внутренние проблемы государства. Преступность приобрела транснациональный характер – ее масштабы постоянно увеличиваются, а изощренность иногда поражает воображение. Не случайно практически в каждом выступлении участников форума звучала мысль о необходимости на международном уровне объединять усилия правоохранительных и иных органов и организаций, призванных обеспечивать законность и правопорядок в обществе.

Во второй день форума состоялось инсценированное заседание суда первой инстанции, который стал, без сомнения, одним из самых зрелищных и запоминающихся событий мероприятия. Настоящие судьи, прокуроры, адвокаты обеих стран участвовали в уголовном процессе по обвинению гражданина России и Германии в участии в экстремистском сообществе. Причем в основе фабулы были реальные события. Посмотреть на судебное заседание специально приехали не только специалисты и ученые в области уголовного права и процесса, но и преподаватели, студенты различных российских вузов. Рассмотрение уголовного дела проходило при соблюдении всех процессуальных норм, поскольку в качестве участников судебного процесса выступали настоящие специалисты: судьи, адвокаты, прокуроры и эксперты. Исследовав и оценив собранные по делу доказательства, выслушав экспертов, представивших результаты биологической, текстологической, дактилоскопической экспертиз, стороны обвинения и защиты, а затем и последнее слово подсудимого, немецкий и российский судья пришли к выводу, что вина подсудимого полностью доказана и провозгласили обвинительные приговоры.

Бесспорно, что немало интересного и полезного для себя почерпнули и наши коллеги из Германии на состоявшихся после него официальных встречах с прокурором Республики Татарстан К.Ф. Амировым и председателем Верховного Суда Республики Татарстан И.И. Гилязовым, на которых обсуждались актуальные вопросы судебной и правоохранительной деятельности. Следует отметить, что указанный процесс не состоялся бы, если бы не получил всестороннюю помощь и поддержку со стороны руководителей и сотрудников Верховного Суда Республики Татарстан и прокуратуры Республики Татарстан, за что выражаем им искреннюю признательность и благодарность.

Надеемся, что проведение совместных российско-германских научных форумов по наиболее важным социальным, экономическим и политическим вопросам станет доброй традицией между Россией и Германией, будет способствовать укреплению партнерских отношений между двумя странами и позволит воплотить в жизнь девиз Года Германии в России 2012/13: «Германия и Россия: вместе строим будущее».

*Первый проректор, проректор по научной работе
Института экономики, управления и права (г. Казань),
д-р юрид. наук, профессор
И.И. Бикеев*

РАЗНОВИДНОСТИ МОШЕННИЧЕСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИХ СОВЕРШЕНИЕ

Абдрахманов Р.М.

к.ю.н., прокурор отдела прокуратуры Республики Татарстан

Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ Уголовный кодекс Российской Федерации дополнен шестью новыми статьями, предусматривающими ответственность за мошенничество: статья 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования», статья 159.2 «Мошенничество при получении выплат», статья 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт», статья 159.4 «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», статья 159.5 «Мошенничество в сфере страхования», статья 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации». Тем самым, вместе с ранее действовавшей статьей 159, предусматривающей ответственность за совершение мошенничества, в Уголовном кодексе РФ закреплено 7 статей, посвященных данному противоправному деянию.

В Пояснительной записке к законопроекту, который впоследствии был принят в качестве Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ, отмечено, что предлагаемые изменения вызваны необходимостью дифференцировать меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших мошеннические действия, в зависимости от сферы совершения указанных действий, а также от предмета и способа совершения преступлений. Кроме того, обращается внимание на значительный удельный вес преступлений, связанных с мошенничеством, в общем количестве выявляемых экономических преступлений, а также на особенности совершения мошеннических действий в различных видах экономической деятельности. При этом критериями для выделения специальных составов мошенничества стали сфера общественных отношений, в которой совершаются преступления, предмет и способ совершения преступления¹.

Целью введения новых статей в Уголовный кодекс, как правило, является констатация опасных для личности, общества или государства деяний, требующих уголовно-правовой регламентации, либо усиление ответственности за отдельные способы совершения преступлений, в соответствии с их общественной опасностью в конкретных общественно-политических условиях. Так, этим же Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ законодатель дополнил часть 4 статьи 159 УК РФ новым квалифицирующим признаком – совершение мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение. Тем самым даже при причинении в результате такого мошенничества ущерба на сумму менее 1 миллиона рублей, ответственность за него будет предусмотрена ч.4 ст.159 УК РФ. Введение данного квалифицирующего признака вызвано высокой общественной опасностью такого рода мошенничеств, а также тяжестью последствий в виде лишения права гражданина на жилое помещение.

Хотя данное дополнение в ч.4 ст.159 УК РФ и несколько запоздало, так как квартиру дешевле 1 миллиона рублей в нашей стране в настоящее время найти все сложнее, тем не менее, указанное изменение в УК РФ можно оценивать позитивно.

К сожалению нельзя сказать того же о статьях 159.1 – 159.6 УК РФ.

¹ Аналитический обзор от 18 декабря 2012 года // СПС КонсультантПлюс.

В действующей статье 159 УК РФ, состоящей из 4 частей, исходя из предусмотренных статьей 15 УК РФ категорий преступлений, часть 1 относится к преступлениям небольшой тяжести, часть 2 – к преступлениям средней тяжести, части 3 и 4 – к тяжким преступлениям. При этом критериями отнесения деяний к части 3 являются совершение мошенничества с использованием служебного положения либо в крупном размере, составляющем от 250 001 руб. до 1 млн руб., к части 4 – совершение мошенничества организованной группой либо в особо крупном размере на сумму свыше 1 млн руб.

Применительно же к новым статьям 159.1, 159.3, 159.4, 159.5, 159.6 УК РФ, при том, что их конструкция осталась в целом схожей со статьей 159 УК РФ, крупным размером признается стоимость имущества, превышающая 1 500 000 рублей, а особо крупным – 6 миллионов рублей. Наказание в виде лишения свободы по части 3 статей 159.1, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6 УК РФ снижено с 6 до 5 лет, в связи с чем, указанные деяния стали относиться к преступлениям средней тяжести. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (статья 159.4 УК РФ), даже и в особо крупном размере, стало преступлением средней тяжести.

Чем объяснить такое великодушие к мошенникам в сфере страхования, кредитования, использования платежных карт, в сфере компьютерной информации? Или законодатель тем самым пытается стимулировать повышение уровня технических и иных специальных знаний среди населения? Почему «обычное» мошенничество на сумму от 250 001 до 1 миллиона рублей относится к тяжким преступлениям, за которое предусмотрено до 6 лет лишения свободы, а мошенничество, совершенное путем ввода, удаления, блокирования компьютерной информации на сумму от 1 500 001 до 6 000 000 рублей (ч. 3 ст. 159.6 УК РФ) относится к преступлениям средней тяжести, за которое предусмотрено до 5 лет лишения свободы, а хищение на сумму, не превышающую 1 500 000 рублей у юридического лица и вовсе квалифицируется по части 1 статьи 159.6 УК РФ и относится к преступлениям небольшой тяжести, со всеми вытекающими из этого последствиями? Или использование компьютера при совершении преступления в современных условиях стало смягчающим вину обстоятельством?

Также много вопросов возникает при анализе статьи 159.4 УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности».

Ранее, Федеральным законом от 07.04.2010 №60-ФЗ в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ было внесено изменение, в соответствии с которым заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности.

Сейчас законодатель пошел еще дальше, выделив мошенничества в сфере предпринимательской деятельности в отдельную статью Уголовного кодекса, согласно которой такие хищения на сумму до 6 000 000 рублей (части 1 и 2 статьи 159.4 УК РФ) относятся к преступлениям небольшой тяжести, за которое предусмотрено до 3 лет лишения свободы, а хищение на сумму свыше 6 000 000 рублей относится к преступлениям средней тяжести.

Основной проблемой, стоящей перед следствием и судом, явилась оценка совершенного преступления с точки зрения его отнесения к сфере предпринимательской деятельности. Пленум Верховного суда Российской Федерации в своем постановлении от 10.06.2010 № 15 разъяснил судам, какие именно преступления, предусмотренные статьями 159, 160 и 165 УК РФ, следует считать совершенными в сфере предпринимательской

деятельности. В то же время, данное разъяснение нельзя считать в полной мере снимающим все дискуссионные вопросы. Законодатель фактически оставил определение указанного обстоятельства на усмотрение суда, что является благодатной почвой для принятия необоснованных решений.

Если хищение имеет место быть, и доказано, то для участников уголовного судопроизводства не важно, связано ли оно с предпринимательской деятельностью виновного. Если же имеет место гражданско-правовой спор, связанный с предпринимательской деятельностью двух субъектов экономической деятельности, то, соответственно, нет и состава преступления.

В связи с неясностью указанного вопроса, суды продолжают выносить решения, относя, в ряде случаев, очевидные хищения, не имеющие никакого отношения к предпринимательству, к совершенным в сфере предпринимательской деятельности.

Согласно ч. 2 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Исходя из данного принципа, можно предполагать, что равным образом должна защищаться собственность всех субъектов, вне зависимости от их юридического статуса и организационно-правовой формы.

Если же обратиться к статьям, предусматривающим ответственность за мошенничество, мы можем видеть, что различные формы собственности защищаются по-разному. Мало того, что причинение значительного ущерба гражданину наказывается строже, чем причинение ущерба юридическому лицу на сумму, не составляющую крупного размера, так законодатель посчитал, что, например, хищение имущества страховых компаний и банковский учреждений, при прочих равных условиях, должно наказываться менее строго, чем хищение имущества иных разновидностей юридических лиц.

Тем самым, логика законодателя, дополнившего Уголовный кодекс еще шестью статьями, предусматривающими ответственность за разного рода мошенничества, наказания за которые ниже ранее действовавшей редакции статьи 159 УК РФ, осталась не вполне понятной.

В связи с этим интересно оценить нормы уголовного права зарубежных стран, предусматривающие ответственность за мошенничество. Например, Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии.

В УК ФРГ мошенничеству посвящен раздел 22, в котором содержится 10 статей². Здесь мы видим такие знакомые нам виды мошенничества, как компьютерное мошенничество (§263а), получение субсидий мошенническим путем (§264.1), злоупотребление при страховании (§265), мошенничество при кредитовании (§265b), злоупотребление с чеками и кредитными картами (§266b). Есть и такие специфические виды, как мошенничество при капиталовложении (§264а), получение услуг путем обмана (§265а), утаивание и растрата заработной платы (§266а).

Имеется в УК ФРГ и общая статья, предусматривающая ответственность за мошенничество (§263), в которой за «обычное» мошенничество предусмотрено наказание в виде 5 лет лишения свободы или денежный штраф, а при наличии квалифицирующих признаков – до 10 лет лишения свободы, без альтернативных видов наказания.

² Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред Д.А. Шестакова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

Мошенничеством по § 263 УК Германии считается деяние, при котором кто-либо с намерением получить имущественную выгоду причиняет вред имуществу другого лица путем сообщения неправильных фактов или искажения подлинных фактов или поддерживает заблуждение потерпевшего.

Квалифицированными видами мошенничества, согласно данной статье, являются: 1) когда мошенничество совершается в виде промысла или преступник является постоянным соучастником банды; 2) мошенничество причиняет крупный вред или если исполнитель действует с намерением посредством постоянного совершения мошенничества поставить большое количество людей в опасность причинения имущественного вреда; 3) исполнитель в результате совершения мошенничества ставит потерпевшего в состояние экономической нужды; 4) исполнитель во время совершения преступления злоупотребляет своими полномочиями или своим положением, являясь должностным лицом; 5) исполнитель фальсифицирует наступление страхового случая, если для этой цели он или другое лицо поджигает вещь, имеющую значительную стоимость или полностью или частично разрушает ее посредством поджога, или топит корабль, или сажает его на мель.

В уголовном праве Германии выделяют три основных элемента состава преступления мошенничества: обман, причинно-следственную связь между обманом и его последствием, а так же причиненный ущерб.

Предусмотрено три формы обмана в институте мошенничества: 1) передача ложной информации вместо истинной; 2) сознательное искажение истинных фактов с целью завладения чужим имуществом; 3) сознательное умолчание об истинных фактах с целью завладения чужим имуществом. Обман может выражаться как вербально так и в действиях (поступках). Кроме того, возможен обман и путем бездействия, когда присутствует правовая обязанность сообщить что-либо.

При анализе наказаний за совершение различного рода мошенничеств, предусмотренных УК ФРГ, мы видим, что в основном наказание в них идентично – до 5 лет лишения свободы при отсутствии квалифицирующих признаков, до 10 лет лишения свободы – при их наличии. В то же время некоторые из деяний, например мошенничество при капиталовложении, получение услуг путем обмана, злоупотребление с чеками, наказываются менее строго – сроком до 3 лет лишения свободы, что является вполне оправданным, учитывая их общественную опасность.

В целом, несмотря на то, что Уголовный кодекс Германии был принят еще 15 мая 1871 года и действует уже более 140 лет, приводясь в соответствие с изменяющимися обстоятельствами и потребностями времени путем внесения многочисленных изменений, его можно считать более сбалансированным и логичным, нежели Уголовный кодекс Российской Федерации, действующий чуть более 15 лет.

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является важнейшим назначением уголовного судопроизводства. Одновременно с этим, принцип неотвратимости наказания выступает важнейшим принципом, способом обеспечения которого является назначение виновному наказания, адекватного содеянному. Наказание, в соответствии с ч.2 ст.43 УК РФ, применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. При этом существующие в рамках одного Кодекса наказания за совершение различного рода преступлений должны быть сбалансированы, адекватны и не противоречивы. В противном случае может возникнуть ситуация, при которой реализация принципа неотвратимости наказания будет невозможна.

В последние несколько лет мы явились свидетелями того, как ряд изменений в действующее законодательство приводил к явно негативным, но вполне прогнозируемым последствиям. Так, в конце 2011 года из УК РФ была исключена, а по прошествии полугодия вновь возвращена в него статья, предусматривающая ответственность за клевету. С принятием Федерального закона от 26.12.2008 №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и наступлением трагических случаев, связанных с пожарами и взрывами на объектах частного бизнеса (например, печально известные трагедии в Пермском ночном клубе, Саяно-Шушенской ГЭС) появляется все больше сторонников усиления государственного контроля в данной сфере. И таких примеров можно привести много.

В связи с этим, возникает вопрос, насколько обоснованы изменения уголовного законодательства и не приведут ли эти изменения к росту преступлений?

ПОДОЗРЕНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ³

Абдрахманов Р.С.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Казанского филиала Российской академии правосудия*

Уголовно-процессуальная категория «подозрение» играет значительную роль в реализации функции преследования. Именно она лежит в основе обретения процессуального статуса лица, в отношении которого ведется преследование. В дальнейшем она позволяет применять к нему меры процессуального принуждения, в частности задержание и, естественно, реализовывать права и обязанности, предусмотренные законом.

При этом УПК РФ, в отличие от определения обвинения (п.22 ст.5), не дает определения подозрения, а сравнительный анализ отдельных норм еще более усложняет понимание этой категории. Так, например, отсутствует согласование трех норм. В ч.1 ст.46 УПК РФ говорится, что статусом подозреваемого наделяется лицо, «которое задержано в соответствии со статьями 91 и 92 настоящего Кодекса» (т.е. подозреваемым лицо становится после производства процессуального действия). В то же время в ч.1 ст.91 УПК РФ говорится «...вправе задержать лицо по подозрению в совершении преступления...» (т.е. сначала возникает подозрение и только потом совершается процессуальное действие). Не проясняет ситуацию и ст. 92 УПК РФ. Не ясно, что предшествует доставлению подозреваемого в орган дознания или к следователю?

В ФЗ от 7 февраля 2011года № 3-ФЗ «О полиции» используется словосочетание «задержание лиц, подозреваемых в совершении преступлений» (см., например, п.25 ч.1 ст.13; п.1, п.6 ч.2 ст.14; п.1 ч.3 ст.17 и др.). Логика подсказывает, что принудительное действие производится после возникшего подозрения и наделения лица статусом подозреваемого. Определенный интерес представляет формулировка п.2 ч.1 ст.13, в соответст-

³ Следует обратить внимание на то, что среди научных и практических работников довольно часто происходит смешение понятий «подозрение» и «основания для задержания». Последнее в соответствии с ч.1 ст.91 УПК РФ состоит из двух законодательных требований: основания для подозрения и возможность назначения наказания в виде лишения свободы. Данная статья посвящена анализу первой составляющей.

вии с которой полиции представляется право проверять документы..., «если имеются данные, дающие основания подозревать их в совершении преступления...». Здесь уже говорится о том, что для возникновения подозрения должны быть определенные данные. Подобная формулировка используется и в ч.2 ст.91 УПК РФ: «При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления...». Представляется, что ее можно использовать для уяснения механизма появления и развития категории «подозрение» в уголовном процессе. Сначала появляются данные, дающие основание подозревать. Затем эти данные могут привести к задержанию или применению иных мер процессуального принуждения. И, наконец, действия, произведенные в соответствии с ч.1 ст. 46 УПК РФ, приводят к появлению в процессе лица со статусом подозреваемого.

Законность и обоснованность подозрения факторы взаимосвязанные. Законность подозрения предполагает, что уголовно-процессуальные нормы должны закреплять основания подозрения, как фактические, так и юридические, а его обоснованность – наличие фактических данных, т.е. четкую реализацию этих предписаний закона в правоприменительной деятельности. УПК РФ предлагает фактические основания подозрения в частях 1 и 2 ст. 91. Юридическое основание (т.е. процессуальный документ, в котором на основе фактических оснований принимается решение правоприменителя о введении в процесс субъекта с процессуальным статусом) подменено либо документом о начале расследования (п.1 ч.1 ст.46), либо применением процессуального принуждения к лицу (п.2, 3 ч.1 ст.46). Только в п.4 ч.1 ст. 46 имеется некий намек на процессуальный документ, непосредственно связанный с подозрением – уведомление.

Для всех процессуальных решений уголовно-процессуальный закон ввел единую форму – постановление, в структуре которого указывается на автора документа, основания и мотивы принимаемого решения и формулировка самого решения. Уведомление же документ иного рода, в котором нет решения. Им лицо лишь извещается⁴ о предположении дознавателя в незаконности действий заподозренного. Хотя следует отметить, что по своему содержанию уведомление многим напоминает постановление за изъятием одного важного структурного элемента – резолютивной части. Не изменяет правовую природу документа и требование составления протокола о разъяснении прав подозреваемого и с отметкой о вручении лицу копии уведомления (ч.1 ст. 223-1 УПК РФ).

Так обстоят дела в действующем законе. Однако в представленном алгоритме (возникновение подозрения – процессуальные действия – появление статуса подозреваемого) имеется множество подводных камней. Прежде всего это касается самого понятия подозрения. Как уже было сказано, УПК РФ такого определения не дает и тогда возможно смешение обыденного и уголовно-процессуального определения подозрения. На подобный вывод наталкивает трактовка содержания подозрения в ФЗ «О полиции». Так в п.25 ст.13 говорится о праве полиции беспрепятственно входить в помещения охраняемых объектов... «при задержании лиц, подозреваемых в совершении преступлений или административных правонарушений...». Здесь Закон не разделяет подозрение в специализированном уголовном и административном процессе. Это и понятно, поскольку ФЗ «О полиции» имеет более общий характер, чем УПК РФ. Подобный подход можно наблюдать и в уголовно-процессуальном праве. В п.п. 11 и 15 ст.5 говорится о задержании лица «...по подозрению в совершении преступления». Например, наряд, выехавший на сработку охранной сигнализации, задерживает лицо,

⁴ См.: Ожегов С.И. Указ. работа. С. 713.

выносящее из квартиры телевизор. Можно ли говорить здесь об уголовно-процессуальном подозрении, если еще не реализовано самое первое уголовно-процессуальное правоотношение (прием информации о совершенном преступлении в соответствии с ч.1 ст.144 УПК РФ), т.е. уголовного процесса по сути нет? Или же речь идет только о полицейском (если угодно – обыденном) подозрении?

Понятие подозрения. Толковые словари в общем одинаково раскрывают содержание понятия «подозрение»: «Предположение, основанное на сомнении в правильности, законности чьих-нибудь поступков, в правдивости чьих-нибудь слов»⁵. В приведенном примере это будет предположение сотрудников полиции о незаконности действий задержанного до возбуждения уголовного дела лица. В указанных словарях дается самое широкое понимание рассматриваемого термина. Специфика уголовного процесса требует не только уточнить содержание термина, но и определить момент когда обыденное подозрение переходит в разряд уголовно-процессуального. В нашем примере такой момент возникнет только после того, когда сотрудники полиции доставят предполагаемого правонарушителя в дежурную часть; напишут рапорта о происшедшем; последние будут зарегистрированы в соответствии с Административным регламентом МВД РФ предоставления государственной услуги по приему, регистрации и разрешению в территориальных органах МВД РФ заявлений, сообщений и иной информации о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях⁶. Если по результатам проверочных действий будут выявлены признаки преступления, то обыденное (полицейское) подозрение перерастет в уголовно-процессуальное подозрение о совершении лицом квартирной кражи. Таким образом, момент появления уголовно-процессуального подозрения связан с моментом установления в содеянном на основе собранных данных признаков преступления, то есть в рамках первой уголовно-процессуальной стадии «Возбуждение уголовного дела». Поэтому любое подозрение за рамками уголовного процесса необходимо считать или обыденным, или подозрением сформированным в других процессуальных отраслях права.

Поскольку в уголовном процессе форма играет огромную роль, то и подозрение должно быть формализовано по моменту его возникновения (в рамках уголовного процесса) и влияния на обретение лицом статуса подозреваемого (статусом следует наделять субъекта, в отношении которого есть данные дающие основания подозревать). Было бы нелогичным утверждать, что уголовно-процессуальное подозрение возникает вне рамок уголовного процесса и, возникнув, сразу же, не укрепившись, не будучи обоснованным, влечет за собой наделение лица статусом подозреваемого.

Основания для подозрения. Их принято делить на фактические и юридические (правовые). Конкретизированные фактические основания уголовно-процессуального подозрения перечислены в ч.1 ст.91 УПК РФ: 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление; 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Часть 2 указанной статьи сформулирована иначе. В ней уже нет конкретики и речь

⁵ См.: Ожегов С.И.и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка; 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – 944стр.; Большой толковый словарь русского языка: Ок.60 000 слов (Под ред. Д.Н. Ушакова. –М.: ООО «Издательство АСТ»: ООО «Издательство Астрель», – 2004. – 1268.

⁶ Приказ МВД РФ № 140 от 1 марта 2012 г.

идет об иных данных, дающих основание подозревать... При этом закон устанавливает дополнительные условия для осуществления задержания: 1) лицо пыталось скрыться, 2) не имеет постоянного места жительства, 3) не установлена его личность, 4) если следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. В этом случае возникает вопрос: «О каких иных данных говорится в законе и почему принятие решения о задержании должно быть подкреплено дополнительными условиями?».

В уголовно-процессуальной литературе к «иным данным» относят явку с повинной, результаты применения служебно-розыскной собаки и сведения оперативно-розыскного характера.⁷ К «иным данным», дающим основание подозревать, относят также «...показания потерпевших, которые не были очевидцами преступления, и указывают на конкретное лицо как на совершившее преступление...»⁸.

Зарегистрированная должным образом явка с повинной определяется законом как повод к возбуждению уголовного дела и одновременно является уголовно-процессуальным основанием для возникновения подозрения.

В соответствии со ст. 21 ФЗ «О полиции» применение специальных средств (применение служебных животных) возможно, в частности, для задержания лица, застигнутого при совершении преступления и пытающегося скрыться (п.4 ч.1 ст. 21). При этом акт (протокол) применения служебной собаки не является основным документом, порождающим уголовно-процессуальное правоотношение (см.: п.16.1.1. Административного регламента... В Книге учета заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях и происшествиях (КУСП) дежурный по ОВД регистрирует рапорт об обнаружении признаков преступления (ст. 143 УПК РФ). Именно он является поводом к возбуждению уголовного дела и порождает первое уголовно-процессуальное правоотношение. Представляется, что результаты применения служебно-розыскной собаки не могут порождать уголовно-процессуальное подозрение.

Сведения оперативно-розыскного характера могут лежать в основе возникновения уголовно-процессуального подозрения только в том случае, если в ходе проверочных действий в стадии возбуждения уголовного дела орган дознания выполнял поручение следователя в соответствии с п.3 ч.2 ст.38 УПК РФ. Подобное же поручение может выполняться по уже возбужденному по факту уголовному делу⁹. Оперативно-розыскные данные, полученные в ходе выполнения служебных обязанностей вне первого уголовно-процессуального правоотношения, не могут быть положены в основу уголовно-процессуального подозрения.

Рассматриваемые ныне данные еще более сомнительны, чем основания, перечисленные в ч.1 ст.91 УПК РФ. Поэтому законодатель, как бы подстраховываясь, счел необходимым усилить эти основания подозрения дополнительными условиями.

Возникновение уголовно-процессуального подозрения не означает мгновенной возможности признать лицо подозреваемым со всеми правовыми последствиями этого. В ходе дальнейшей работы первичное подозрение должно стать обоснованным.

⁷ См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989. С. 30.

⁸ Булатов Б.Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография. – Омск: Омская академия МВР России, 2003. С. 50.

⁹ В литературе существует и иное мнение. См.: Петрухин И.Л. Указ соч. С. 30.

Формирование официального подозрения. В уголовно-процессуальных кодексах РСФСР, а также других союзных республик официальное подозрение формировалось посредством задержания или избрания меры пресечения до предъявления обвинения. Практика сталкивалась с проблемой недостаточности этих оснований для наделения лица статусом подозреваемого, поэтому учеными предлагалось расширить перечень оснований. Например, Э. Боровский писал, что подозреваемый это не только задержанный и лицо, к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения, но и любое лицо, «...к которому применена любая из мер процессуального принуждения (обыск, личный обыск, наложение ареста на корреспонденцию и др.), лицо, которое вызвано на допрос в качестве подозреваемого»¹⁰.

По действующему законодательству после возникновения первичного подозрения следующим шагом является наделение лица статусом подозреваемого. Моменты, с которыми закон связывает официальное признание лица подозреваемым, обозначены в ч.1 ст.46 УПК РФ. И здесь обнаруживается очередной «подводный камень». Субъективное, то есть впервые возникшее (возможно ошибочное) мнение правоприменителя посредством совершения им волевых процессуальных действий (возбуждение в отношении него уголовного дела, задержание в порядке статей 91, 92 УПК РФ, применение меры пресечения до предъявления обвинения) автоматически превращает лицо в официального подозреваемого. И только основание, появившееся в 2007 году и связанное со спецификой дознания, стоит особняком от первых трех (п.4 ч.1 ст.46 УПК РФ).

По смыслу ст.223-1 уголовное преследование должно осуществляться только в отношении лица с официальным статусом. И, коль скоро, дело возбуждено не в отношении конкретного лица, а по факту совершения преступления, дознаватель озадачивается необходимостью собирать «...достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления...». Иными словами, в этом случае закон не приемлет субъективного подозрения, а требует наличия фактического подозрения на основании собранных доказательств. Эта новелла в принципе касается превращения субъективно заподозренного правоприменителем в субъекта официально признанного подозреваемым не только в дознании, но и в предварительном следствии. Подробнее на требованиях о достаточных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления остановимся далее.

По действующему закону подозреваемым признается лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело. Для этого необходимы: законный повод, наличие оснований и отсутствие препятствий для возбуждения уголовного дела (например, см. примечания к статьям 223, 291 и др.). УПК РФ предусматривает два вида возбуждения уголовного дела: по факту совершенного преступления и в отношении конкретного лица.

При возбуждении дела по факту первичное подозрение может иметь место уже при проведении проверочных действий в первой стадии. Однако это подозрение может выступать лишь как одна из проверяемых версий. Если впоследствии она подтвердится, подозрение может оформиться при наличии оснований, мотивов и условий уголовно-процессуальным задержанием на основании постановления следователя (п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ) или избранием меры пресечения в порядке ст.100 УПК РФ. У следова-

¹⁰ Боровский Э. Понятие подозреваемого в советском уголовном процессе // Вестник Московского ун-та, серия X, Право, №1, 1963. – С. 34; Эту же идею можно проследить в работе Бекешко С.П., Матвиенко Е.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе. – Минск, 1969. – С. 36.

теля имеются достаточные данные дающие основание официально подозревать лицо в совершении преступления, полученные в результате следственных действий. Иными словами, возникшее ранее субъективное подозрение сформировалось в официальное. В этом случае, как видим, выполнено главное требование уголовно-процессуального подозрения – наличие возбужденного уголовного дела, которое позволяет накапливать фактические данные. В результате, к подозреваемому можно применять меры процессуального принуждения, может появиться защитник (адвокат именно в этом статусе) и т.д.

С возбуждением уголовного дела в отношении конкретного лица сложнее. Здесь предполагается, что постановление является актом утверждающим не субъективное, а официальное (государственное) подозрение, поскольку вынесен официальный процессуальный документ. Однако, уголовное дело может быть возбуждено только при наличие оснований: наличие достаточных данных указывающих на признаки преступления. Среди последних есть виновность лица, то есть субъективное отношение лица к содеянному в форме умысла или неосторожности. Если на момент возбуждения уголовного дела установлены все элементы субъективной стороны состава преступления, то речь должна идти не о подозрении, а об обвинении с наделением лица статусом обвиняемого, с соблюдением всей процедуры привлечения лица в качестве обвиняемого. Поэтому логичность п.1 ч.1 ст.46 УПК РФ вызывает сомнение.

Не меньшее возражение вызывает п.2 ч.1 ст.46 УПК РФ. Если порядок уголовно-процессуального задержания толковать буквально в соответствии со статьями 91, 92, пунктами 11 и 15 ст.5 УПК РФ, то официальное подозрение сформировано уже в момент фактического задержания (захвата). О каком уголовно- процессуальном задержании, а значит и официальном подозрении может идти речь, если еще нет законного повода к возбуждению уголовного дела, не установлены достаточные основания для возбуждения уголовного дела, не проверено отсутствие препятствий для возбуждения уголовного дела? Представляется, что в данном случае речь идет только о субъективном подозрении лиц, осуществляющих полицейское задержание, которые по своему должностному положению не относятся к субъектам, имеющим право осуществлять уголовно-процессуальное задержание. Эти субъекты появляются только после принятия возбужденного дела к своему производству. Только они имеют право применять меры уголовно-процессуального принуждения, в том числе и задержания. По действующему закону имеется два процессуальных документа, касающихся уголовно-процессуального задержания: 1) протокол задержания (ч.1,2 ст.92 УПК РФ), который удостоверяет факт задержания, 2) постановление следователя о задержании, которое является правовым (юридическим) основанием задержания (п.4 ч.2 ст.38 УПК РФ). В последнем случае факт задержания также оформляется протоколом. В обоих случаях официальное подозрение формируется после возбуждения уголовного дела, после проверки и оценки первичного субъективного подозрения. Критерием официального подозрения должно быть наличие достаточных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления.

В соответствии с п.3 ч.1 ст.46 УПК РФ подозреваемым признается лицо, «к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии со статьей 100 настоящего Кодекса». Буквальное толкование этой нормы приводит к выводу о том, может применяться любая из перечисленных в ст.98 УПК РФ мер. По этому основанию появления подозреваемого вновь сталкиваемся с проблемой, поднятой при ана-

лизе задержания, хотя и несколько упрощенной, поскольку в уголовном процессе мера пресечения может быть избрана только следователем и дознавателем. Любой сотрудник полиции не может применять эту меру процессуального принуждения. Проблема заключается в степени подозрения. Естественно, для применения меры пресечения должно быть обоснованное (официальное), а не субъективное подозрение должностного лица. К сожалению этой градации подозрения закон не предусматривает.

Напрашивается единственный вывод, что наделение лица статусом подозреваемого не должно быть жестко связано с применением любой меры процессуального принуждения. Это провоцирует должностное лицо на необоснованное применение принуждения с единственной целью – обеспечить появление в процессе лица со статусом подозреваемого. При этом следует помнить, что и задержание, и избрание меры пресечения лишь право, а не обязанность следователя, дознавателя. «Принципиально общим основанием принуждения следует считать нормативно обоснованные жизненные обстоятельства (юридические факты), свидетельствующие о неподчинении требованиям права и влекущие необходимость использования юридических принудительных мер»¹¹.

Таким образом, формирование официального подозрения требует предварительной работы, чтобы собранные фактические основания были весомо представлены в материалах уголовного дела. Формулировка «достаточные данные дающие основание...» давно прижилась в уголовном процессе и означает количество и качество информации, позволяющие принимать процессуальные решения. В доказательственном праве вопрос о фактических данных (сведениях о факте) разработан хорошо. Единственное затруднение вызывает оценочная категория «достаточность». Применительно к подозрению, думается, что количество доказательств, дающих основание подозревать, должно не вызывать у дознавателя, следователя сомнений в причастности заподозренного к совершенному преступлению. Правда иногда эту убежденность следует донести до судьи (части 2,3 ст.94 УПК РФ). Сложнее обстоит дело с данными, полученными в результате оперативно-розыскной деятельности, которые невозможно легализовать в соответствии со ст. 89 УПК РФ. Их нельзя считать основанием официального подозрения и указать в постановлении о привлечении лица в качестве подозреваемого.

Официальное подозрение должно получить закрепление в документе, в котором заподозренный наделяется статусом подозреваемого. В уголовном процессе документ, подтверждающий решение должностного лица, называется постановлением. Аналогичным документом, вводящим в процесс обвиняемого, является постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого. Другим документом, которым в процесс вводится обвиняемый по итогам дознания, является обвинительный акт. В его структуре имеется формулировка обвинения с указанием пункта, части, статьи Уголовного кодекса Российской Федерации.

Таким образом, при наличии фактических оснований подозрения оно должно оформиться юридическим основанием появления подозреваемого – постановлением о

¹¹ Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. С. 106.

привлечении лица в качестве подозреваемого.¹² Это касается обеих форм расследования. Подобный порядок устранил бы смешение фактических и юридических оснований уголовно-процессуального подозрения, позволил бы оформлять процессуально важные решения должностных лиц, как этого требует правовая теория, усилил бы возможность ведомственного контроля и прокурорского, судебного надзора за правомерностью наделения лица статусом подозреваемого.

НЕМЕЦКИЙ ОПЫТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РЕЛИГИОЗНОМУ ЭКСТРЕМИЗМУ (ПО МАТЕРИАЛАМ ЗЕМЛИ СЕВЕРНЫЙ РЕЙН-ВЕСТФАЛИЯ)

Абдулганеев Р.Р.

*адъюнкт кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Казанского юридического института МВД России*

Проявления религиозного экстремизма в условиях современного мира затрагивает все больше аспектов жизни социума и все меньше людей остаются безучастными к существующей проблеме. Процессы глобализации говорят о том, что сегодня религиозный экстремизм - это уже не только проблема отдельно взятых регионов, а одна из «болезней общества», от решения которой зависит будущее существующего мирового порядка.

Современные реалии таковы, что болезнью религиозного экстремизма поражен практически весь мир, вне зависимости от географического положения страны или ее экономического развития¹³. Проблема распространения религиозного экстремизма не оставила в стороне в том числе и одну из наиболее благополучных (в социальном и экономическом плане) земель Германии – Северный Рейн-Вестфалию, где по данным института криминологии Университета Кёльна ежегодно регистрируется рост преступлений данной категории, а сам город Кёльн является салафитским центром Германии.

Так, наибольшее количество преступлений сопряженных с разного рода проявлениями экстремизма в данной земле было зарегистрировано в 2009 году (740 преступлений), что в общей сложности в двое превысило показатели 2008 года за аналогичным период (370 преступлений). Таким образом, в земле Северный Рейн-Вестфалия, преступления экстремистской направленности впервые за 19 лет после объединения Германии составили 20,8% от общего числа всех преступлений совершаемых в данной земле¹⁴.

К тому же все чаще страны с высокой долей эмигрантов среди коренного населения становятся базой для рекрутирования новых сторонников религиозных экстремистских

¹² Эта мысль была высказана нами ранее. См.: Р.С. Абдрахманов Правовое положение подозреваемого в советском уголовном процессе // Демократизм предварительного расследования. Сбор. науч. тр. / под ред. Канд. юрид. наук, доцента С.В. Борико. – Минск: МВШ МВД СССР, 1990. С. 43-50. Такая же идея высказывается А. Давлетовым и И. Ретюнских «Подозрение и подозреваемый в современном уголовном процессе России» // Уголовное право. № 6. 2008. С.44.

¹³ Kreuzer A. Kreuzer A. Religion – Verbrechen – Strafe. Frankfurt am Main, 2010. S.15.

¹⁴ Jäger R. Bericht der Landesregierung über Maßnahmen zur Prävention des Extremismus in Nordrhein-Westfalen. Düsseldorf, 2010. S. 3.

организаций¹⁵. Только за один 2010 год было выявлено более 40 человек, выходцев из Германии, осуществляющих экстремистскую и террористическую деятельность на территории Афганистана и Пакистана¹⁶.

Криминальной полицией земли Северный Рейн-Вестфалия с 2001 по 2010 гг. было выявлено около 1000 человек последователей крайних религиозных течений (250 из которых обучались в различных религиозных образовательных центрах за пределами Германии; 400 человек являлись представителями «воинствующего» салафизма; 131 из них представляли реальную угрозу немецкому обществу; 70 человек прошли военную подготовку в специализированных военных лагерях; 40 имели реальный опыт боевых действий). К тому же по данным Verfassungsschutz (Ведомство по охране Конституции) в Германии насчитывается около 2950 лиц склонных к проявлениям разного рода экстремизма¹⁷.

Приведенная негативная динамика роста преступлений экстремистской направленности и растущее социальное напряжение явилось причиной тому, что с конца 2009 года правительство земли Северный Рейн - Вестфалия, приступило к формированию разного рода барьеров на пути распространения данного негативного социального явления, выделив на их реализацию более 4,5 млн евро в год.

В связи с этим, институтом криминологии Университета Кёльна по итогам 2011 года был составлен рейтинг антиэкстремистских программ возымевших наибольший социальный эффект:

1. Проекты межведомственного взаимодействия;

Так, в Германии на уровне земель существуют «Советы уполномоченных по уравниванию» при бургомистре городов, к примеру, в таких крупных немецких городах, как Кёльн, Бонн и Дюссельдорф. В состав данных комиссий входят представители религиозных конфессий, профсоюзов, криминальной полиции, лидеры молодежных объединений и правозащитных организаций.

Основной задачей данных советов является помощь правоохранительным органам в вопросах предупреждения религиозного экстремизма, а также построение конструктивного диалога между государством, социумом и религиозными организациями Германии, с целью совместного противостояния проявлениям экстремизма, в частности и в вопросах религии.

Эксперты из Центра социологических исследований земли Северный Рейн-Вестфалия также указывают, что не последнюю роль в снижении числа преступлений, совершенных на почве религиозного экстремизма в данной земле, сыграло введение института уполномоченного по уравниванию.

2. Проекты «силового воздействия», такие как: «От Рейна до Одера: зона антиэкстремистской и гражданской обороны» и «Дюссельдорфский призыв» направленные на формирование отрядов добровольных помощников полиции и введение ряда льгот для лиц, занимающихся сбором информации об экстремистских и террористических организациях и их представителях;

¹⁵ По данным Евростата на территории Германии постоянно проживает более 7, 125 млн эмигрантов. [url: epp.eurostat.ec.europa.eu](http://epp.eurostat.ec.europa.eu).

¹⁶ Logvinov M. Deutschland als Operationsgebiet und Rekrutierungsbasis des (militanten) salafismus/ Kriminallistik // №7. 2011. S. 72.

¹⁷ Bundesministerium des Innern (Hrsg.) Verfassungsschutzbericht 2009. Berlin. 2010. S. 3.

3. Проекты социальной направленности (с разделением их по возрастным группам: дети, подростки, молодежь до 25 лет);

– проекты, направленные на интеграцию молодежи и детей (основная их цель привитие демократических ценностей мирного взаимного сосуществования);

– спортивные проекты («Проект любителя футбола» и «Город-территория уличного футбола» совместно с футбольной бундеслигой Германии) целевой аудиторией данного проекта выступают учащиеся школ городов: Ахен, Дисбург, Леверкусен, Кёльн, Дюссельдорф, Эссен, Гельзенкирхен, Билефельд, Дортмунд и Вупперталь. Данный проект направлен на объединение детей и подростков земли Северный Рейн-Вестфалия по интересам и несет своей целью пропаганду спорта среди молодежи.

4. Проект «Международной молодежной работы». Представленный проект содействует пониманию и установлению межличностных контактов среди представителей различных религиозных, культурных, социальных и национальных групп.

5. Компании «Не выбирай ложь» и «Семья и общество в помощь молодежи». Данные проекты имеют своей целевой аудиторией лиц находящихся под влиянием экстремистских идеологий, а так же лиц проходящих курс реабилитации¹⁸ после выхода из под влияния тоталитарных сект и деструктивных культов. Основной их целью выступает информирование молодежи в целях противодействия манипулированию их сознанием, возвращение к жизни в социуме и формировании активной гражданской позиции в не принятии идей экстремизма;

По нашему мнению, приведенные программы и мероприятия на практике показавшие свою эффективность выступают действенным барьером, направленным на предупреждение всякого рода негативных социальных проявлений, в том числе и на проявления религиозного экстремизма.

Таким образом, по данным института криминологии Университета Кёльна, в результате реализации указанных программ, уже к концу 2011 года стала наблюдаться положительная тенденция в сторону уменьшения количества преступлений экстремистской направленности практически на 1/3.

Но все же, как отмечают немецкие эксперты, остается еще не мало проблем в области мультикультурной политики, процессов ассимиляции эмигрантов как в социальную так и в духовную жизнь немецкого общества, что создает новую почву для культивирования идей нетерпимости расового и религиозного превосходства¹⁹.

Мы убеждены, что наличие положительного международного опыта в вопросах противодействия проявлениям религиозного экстремизма, а также детальный анализ указанных программ и проектов положительно скажется на разрешении проблемных вопросов практики связанных с предупреждением распространения данного негативного социального явления в нашей стране, где по данным ГИАЦ МВД России за 2012 вновь наблюдается рост преступлений экстремистской направленности (696 преступлений).

Таким образом, приведенные программы – это не только комплекс первоочередных мероприятий. Это целый механизм, направленный на повышение значимости традиционных духовных и социальных норм, их популяризации в глазах населения, а также выработки «социального иммунитета» к идеям экстремизма.

¹⁸ Так, для полного восстановления покинувшему кришнаизм необходимо в среднем 11 месяцев, отказавшемуся от мунизма требуется 16 месяцев, а бывшему сайентологу для этого нужно около 25,5 месяцев.

¹⁹ Kühl K., Seher G. Rom, Recht, Religion. Tübingen. 2011. S. 235.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБНАРУЖЕНИЯ, ИЗЪЯТИЯ И ФИКСАЦИИ ТЕКСТОВЫХ СООБЩЕНИЙ, ИСПОЛЬЗУЕМЫХ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Архипова Н.А.

*к.ю.н., ст. преподаватель кафедры криминалистики
Барнаульского юридического института МВД России*

Передача коротких текстовых сообщений (SMS²⁰) пользуется успехом среди абонентов сотовой связи. Для общения пользователи мобильных телефонов могут заменить свои телефонные переговоры обменом данными сообщениями, особенно это удобно, когда нужно передать информацию, которая трудно воспринимается на слух (номера телефонов, адреса и фамилии, названия каких-либо предметов). В Постановлении Правительства РФ от 25 мая 2005 г. №328 (ред. от 16.02.2008) «Об утверждении правил оказания услуг подвижной связи»²¹, указано, что короткое текстовое сообщение – это сообщение, состоящее из букв или символов, набранных в определенной последовательности, предназначенное для передачи по сети подвижной связи.

В настоящее время использование SMS-сообщений выходит далеко за рамки обычного общения между абонентами и обмена данными между абонентами и операторами связи. Данные сообщения часто используются преступными элементами при совершении преступлений: посылки угроз, оскорблений, шантажа, для координации криминальных действий преступной группой во время подготовки, непосредственного совершения и сокрытия следов различных категорий преступлений в том числе тяжких и особо тяжких.

В ходе осмотра мобильного телефона обнаруженные в нем сообщения отражаются в протоколе следственного действия с подробным описанием содержания текста сообщения, а также времени получения или отправления, данных абонента пославшего или принявшего сообщение. В случае изъятия сообщений из мобильного телефона на бумажный или электронный носитель следует подготовить аппаратно-технические средства, необходимые для копирования, распечатывания и хранения изымаемой информации, а также пригласить специалиста и понятых.

Если же для следователя важен только факт отправки (получения) сообщения конкретным лицом в установленный период времени, то на сервере оператора связи хранятся сведения о сообщениях. К сведениям о сообщениях входят номер, на который они отправлены или получены, дата и время отправления и получения сообщения. Получение данной информации следователем, расширяет доказательственную базу уголовного дела. Однако необходимо определиться: в рамках какого следственного или процессуального действия возможно изъятие данных сведений о сообщениях у операторов связи и порядок его исполнения.

Согласно ст. 63 Федерального закона «О связи» на территории Российской Федерации гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и почтовой связи. Под «иными сообщениями», исходя из анализа данной статьи закона, следует понимать

²⁰ Short Message Service – сервисный центр передачи коротких текстовых сообщений.

²¹ Об утверждении правил оказания услуг подвижной связи: постановление Правительства РФ от 25 мая 2005 г. № 328 (ред. от 16.02.2008) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

передаваемые посредством обмена между абонентами мобильной связи SMS-сообщения. Тайна данных сообщений охраняется Конституцией РФ. Ограничение права на тайну данных сообщений допускается только на основании судебного решения.

Кроме того, оператор связи может выдавать сведения о данных сообщениях и содержащийся в них текст только отправителям и получателям или их уполномоченным представителям. Таким образом, данный закон защищает не только тексты сообщений (их содержание), но и сведения о них, и не допускает ознакомление с ними третьих лиц без судебного решения.

Федеральным законом от 1 июля 2010 г. №143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»²² в УПК РФ добавлена ст. 186.1 «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами». Эта статья устанавливает судебный порядок на получение информации от операторов связи о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами.

В п. 24.1 ст. 5 УПК РФ перечисляются сведения о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, которые могут быть получены от операторов связи. В соответствии с Постановлением Правительства от 18 мая 2005 г. №310 «Об утверждении правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной, международной телефонной связи»²³ телефонное соединение определяется как установление в результате вызова взаимодействия между средствами связи, позволяющее абоненту передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

К «неголосовой информации» могут быть отнесены сведения о передаче и получении SMS-сообщений, которые можно установить по абонентскому номеру абонента и (или) по IMEI-номеру абонентского устройства.

При наличии достаточных оснований полагать, что информация, имеющая значение для уголовного дела, может содержаться в текстах сообщений, то следует также определить со следственным действием, в рамках которого возможно получение данных сообщений для использования их в доказывании по уголовному делу.

При опросе следователей, использовавших SMS-сообщения в качестве доказательств по уголовному делу, нами установлено, что получение данных сообщений от операторов связи производится очень редко. Кроме того, изучение материалов уголовных дел показало, что операторы связи отказывают следователям в предоставлении текстов сообщений, так как они не имеют соответствующего оборудования для хранения данной информации²⁴.

В соответствии с Федеральным законом «О связи» и правилами, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 25 мая 2005 г. №328, от 23 января 2006 г. № 32²⁵, от 10 сентября 2007 г. №575²⁶, операторы связи – это юридические лица или индиви-

²² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ: федеральный закон от 1 июля 2010 г. № 143-ФЗ [Электронный ресурс]. URL <http://www.consultant.ru>.

²³ Об утверждении правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной, международной телефонной связи: постановление Правительства от 18 мая 2005 г. № 310 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

²⁴ Уголовное дело № 2-525/10 // Архив СУ при МВД по Республике Тыва, 2010 г.

²⁵ Об утверждении Правил оказания услуг по передаче данных: постановление Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

²⁶ Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи : постановление Правительства РФ от 10 сентября 2007 г. № 575 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>

дуальные предприниматели, которые осуществляют свою деятельность на основании соответствующих лицензий по оказанию возмездных услуг связи. Для реализации своей деятельности операторами связи создаются базы данных, в которых содержатся сведения об абоненте и об оказанных ими услугах. Операторы связи осуществляют передачу SMS-сообщений между абонентами, им важны сведения о дате, времени отправления и (или) получения и вид сообщения, чтобы произвести расчет за оказанные услуги связи. В соответствии с Правилами применения автоматизированных расчетов²⁷ информация, связанная с расчетами, сохраняется и является доступной для ее просмотра и анализа в течение срока исковой давности. Таким образом, сведения о приеме и передаче SMS-сообщениях могут быть получены от операторов связи в течение трех лет.

Тексты сообщений для операторов связи не представляют интереса, поэтому они не располагают соответствующим оборудованием для долговременного хранения и использования данной информации. По мере поступления новых сообщений в базы данных операторов связи имеющиеся сообщения могут стираться в течение нескольких дней или месяцев. В связи с этим получение от операторов связи доставленных сообщений не всегда возможно, хотя они представляют наибольший интерес, так как обмен данными сообщениями может осуществляться в момент подготовки и совершения преступления.

В криминалистической литературе некоторыми авторами было отмечено, что данные сообщения подпадают под юридическое определение электронной почты, а потому действия по ознакомлению с текстом данных сообщений и получению их у оператора связи соответствуют проведению такого следственного действия как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, осуществляемого на основании судебного решения (ст. 165 УПК РФ), а их осмотр и выемка производятся в порядке ст. 185 УПК РФ²⁸.

А.П. Рыжаков указал, что наложение ареста на почтовую корреспонденцию, ее арест и выемка осуществляются лишь в государственных учреждениях почтовой и телеграфной связи. Кроме того, он утверждает, что «имеющие отношение к уголовному делу сведения, содержащиеся в телефонных и некоторых иных, осуществляемых с помощью электросвязи переговорах, фиксируются путем производства другого следственного действия – контроля и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ)»²⁹.

Л.И. Ивченко отметил, что SMS-сообщения в сотовой связи, электронная почта в Интернете и др., несомненно, могут содержать интересующую следствие информацию, но не являются объектом контроля и записи переговоров³⁰. В этой связи А.Н. Халтурин было замечено, что «на современном уровне развития экспертных исследований невозможно «привязать» их к конкретному человеку, их составившему и передавшему, так как они не несут в себе личностных идентификационных признаков»³¹.

²⁷ Об утверждении правил применения автоматизированных систем расчетов: приказ Министерства информационных технологий и связи РФ от 2 июля 2007 г. № 73. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>.

²⁸ Семенов Г.В. Расследование преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 156-157. Иванов А., Корниенко О. Использование в доказывании информации, полученной у операторов связи // Уголовное право. 2006. № 1. С. 115.

²⁹ Рыжаков А.П. Основания и порядок наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотра и выемки [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

³⁰ Ивченко Л.И. Тактика контроля и записи переговоров и использование результатов этого следственного действия в расследовании преступлений. М., 2005. С. 19.

³¹ Халтурин А.Н. Некоторые аспекты контроля и записи переговоров // Актуальные проблемы правовой науки: межвуз. сб. научных трудов / сост. и отв. ред. С.О. Шалапин. Вып. 3. Архангельск, 2003. С. 345.

На наш взгляд, в рамках проведения контроля и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ) получение SMS-сообщений не может быть проведено в связи с тем, что в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ законодателем определено, что «контроль телефонных и иных переговоров – это прослушивание и запись переговоров путем использования любых средств коммуникаций, осмотр и прослушивание фонограмм». Из данного определения следует, что сообщения понятием «переговоры» не охватываются. Способ обмена SMS-сообщениями по своей сути составляет переписку между абонентами, а не переговоры, которые ведутся путем обмена аудиальной информацией. Результатом следственного действия, предусмотренного ст. 186 УПК РФ, является фонограмма, которую следователь осматривает и прослушивает. Текстовые сообщения на фонограмму не записываются. На основании приведенных выше доводов можно сделать вывод о том, что следственное действие «Контроль и запись переговоров» не может быть использовано для получения текстовых сообщений.

Статья 186.1 УПК РФ регламентирует порядок получения информации от операторов связи. В п. 24.1 ст. 5 УПК РФ перечислены сведения о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, которые могут быть получены от операторов связи. Анализ данной нормы позволяет сделать вывод, что в рамках ст. 186.1 УПК РФ от операторов связи могут быть получены сведения о сообщениях, то есть о дате, времени, номерах абонентов, номерах базовых станций и их месторасположение, но не содержание данных сообщений.

Из анализа содержания ст. 63 Федерального закона «О связи» следует, что ограничение права на тайну переписки данных сообщений допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Содержание текстовых сообщений относится к тайне связи и охраняется Федеральным законом «О связи». В ч. 3 ст. 183 УПК РФ закреплено, что выемка документов и предметов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, производится по судебному решению. Таким образом, анализируя формулировку соответствующих статей УПК РФ, приходим к выводу, что получение от операторов связи документов и предметов, в которых содержатся тексты сообщений, может производиться только в соответствии с ч. 3 ст. 183 УПК РФ.

Вместе с тем, считаем важным пояснить, что введение ст. 186.1 УПК РФ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в значительной мере обусловлено современными технологиями мобильной связи. Текстуальный анализ содержания ст. 186.1 УПК РФ позволяет прийти к выводу, что законодатель процессуально урегулировал лишь процедуру получения информации только о соединениях между абонентами и абонентскими устройствами, включая дату, время, продолжительность соединения, номера абонентов. Концовка ч. 5 ст. 186.1 УПК РФ «и другие данные» носит неопределенный характер и под ней не может пониматься содержание текстовых и иных сообщений. Выемка содержания текстовых и иных сообщений у операторов связи в рамках ч. 3 ст. 183 УПК РФ лишена определенной логики. Поэтому полагаем, что п. 24.1 ст. 5 УПК РФ следует дополнить и изложить в следующей редакции: «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – это получение сведений о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), номерах абонентов, других данных, позволяющих идентифицировать абонентов, сведений о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций, а также содержание переданной текстовой, графической и иной

электронной информации, связанной с абонентскими соединениями». Такая конструкция п. 24.1 ст. 5 УПК РФ позволит более четко регламентировать процедуру получения доказательственной информации в рамках ст. 186.1 УПК РФ, расширит возможности ее комплексного изучения, исключит правовой пробел, указанное дополнение не нарушит конституционные права граждан, создаст предпосылки для единообразного применения закона.

При осмотре текстов сообщений основной упор делается на изучение содержательной стороны данных объектов, однако следует также обращать внимание на используемые автором в тексте сокращения, междометия, жаргоны, рисунки, на особенности расположения слов в предложении, что в дальнейшем позволит произвести более глубокий анализ содержания SMS-сообщений и собрать сведения об авторе сообщения.

К.А. Сергеева отметила, что на авторские особенности в тексте SMS-сообщений влияет вид клавиатуры, на которой производился набор. Для установления автора SMS-сообщений, телефона адресата, а также решения задач автороведческой экспертизы по данному объекту назначается комплексная компьютерно-техническая и автороведческая экспертизы³².

Важно отметить, что в экспертных исследованиях начинают формироваться методики, ориентированные на специфику SMS-сообщений, с целью установления авторов их составивших на определенном мобильном телефоне и передавших их другому абоненту. Информация об SMS-сообщениях может иметь значение при установлении факта знакомства между участниками преступной группы, регулярности их общения по поводу подготовки, совершения и сокрытия следов преступления, при противодействии расследованию, инсценировке и т.д.

ПРИМЕНЕНИЕ НАСИЛИЯ КАК УСЛОВИЕ НАСТУПЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОРГАНИЗАЦИЮ МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКОВ, УЧАСТИЕ В МАССОВЫХ БЕСПОРЯДКАХ, ПРИЗЫВЫ К МАССОВЫМ БЕСПОРЯДКАМ

Багмет А.М.

*к.ю.н., директор Института повышения квалификации
Следственного комитета Российской Федерации*

Исходя из буквального толкования российского уголовно-правового законодательства, одним из условий наступления уголовной ответственности за организацию массовых беспорядков, участие в них или призывы к ним является применение в ходе беспорядков насилия (ч.1 ст.212 УК РФ). Однако законодателем не определены ни количественный, ни качественный признаки насилия рассматриваемого общественно опасного деяния.

С точки зрения В. Даля: «Насилие – действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное»³³.

³² Сергеева К.А. Экспертное исследование СМС-сообщений и другой информации, получаемой с помощью средств мобильной связи // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 4 (32). С. 161.

³³ Даль, В. Толковый словарь. М., 1956. С. 469.

Более развернутое определение «насилия» мы находим в словаре: «1) Применение физической силы к кому-нибудь; 2) Принудительное воздействие на кого-нибудь, нарушение личной неприкосновенности; 3) Притеснение, беззаконие»³⁴.

В Большом юридическом словаре под насилием понимается: «физическое или психическое воздействие одного человека на другого, нарушающее гарантированное Конституцией РФ право граждан на личную неприкосновенность. Физическое насилие – выражается в непосредственном воздействии на организм человека: побои, телесные повреждения, истязания различными способами (в том числе какими-либо предметами и веществами) и т.д. Психическое насилие – заключается в воздействии на психику человека путем запугивания, угроз (в частности, угроз физической расправой), чтобы сломить волю потерпевшего к сопротивлению»³⁵.

Неоднозначна трактовка этого понятия и среди юристов.

Так, И. Иванцов уверен, что насилие – «это противоправное, умышленное физическое и (или) психическое воздействие, направленное на другого человека против или помимо его сознания и воли, причинившее ему существенный вред либо создавшее опасность причинения такого вреда»³⁶.

Более лаконичное определение преступного насилия дает Ю.В. Радостева – это «общественно-опасное противоправное воздействие на организм человека, связанное с причинением ему физического или психического вреда»³⁷.

И.Я. Козаченко настаивает на том, что насилие – это «действия, направленные на принуждение других лиц к совершению определенных действий путем физического или психического воздействия»³⁸.

По мнению Р.А. Базарова и Е.В. Никитина насилие является способом совершения преступления, при оказании воздействия на психику речь идет о психическом насилии, при оказании воздействия на тело потерпевшего – о физическом насилии»³⁹.

Тем не менее, можно сделать вывод, что в теории уголовного права под насилием понимается как физическое, так и психическое насилие.

Что же подразумевается под насилием при массовых беспорядках?

По мнению А. Соловьева диспозицией ст. 212 УК РФ «охватывается только такое насилие, при котором оказывается физическое воздействие», мотивируя утверждение тем, что «когда законодатель желает предусмотреть ответственность и за психическое насилие, то прямо об этом говорит в тексте закона (например, «с применением насилия или угрозой его применения» – п.«а» ч. 3 ст. 286 УК)»⁴⁰.

Однако большинство ученых сходятся в двух аспектах:

³⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 464.

³⁵ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М., 2004. С. 704.

³⁶ Иванцов И. Основные положения концепции общественной опасности насилия в УП // Уголовное право. 2004. № 4. С. 26-28.

³⁷ Радостева Ю.В. Уголовно-правовое понятие насилия // Российский юридический журнал. 2001. № 1. С. 148-150.

³⁸ Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселова. М., 2000. С. 386.

³⁹ Базаров Р.А., Никитин Е.В. Насилие как способ совершения корыстных преступлений // Актуальные проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в современных условиях. Ч. 1. Челябинск, 2001. С. 46-48.

⁴⁰ Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 49.

- под насилием рассматриваемого общественно опасного деяния понимается как физическое, так и психическое насилие;

- под психическим насилием указанного преступления понимается угроза убийством или применения физического насилия.

Вопросы же возникают по степени физического насилия, охватываемого рассматриваемым составом преступления.

В комментарии к УК РФ В.В. Коряковцева и К.В. Питулько указывается, что «применение насилия в ходе массовых беспорядков состоит в причинении гражданам вреда здоровью различной степени тяжести»⁴¹.

В учебном пособии А.Б. Мельниченко и С.Н. Радачинского поясняется, что «статьей 212 УК РФ охватываются нанесение или угроза нанесения побоев, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью в процессе массовых беспорядков»⁴².

Р.Л. Габдрахманов уверен, что физическое насилие характеризуется причинением тяжкого или иного вреда здоровью. И только умышленное причинение смерти в процессе массовых беспорядков требует дополнительной квалификации по ст. 105 УК РФ⁴³.

В комментарии к УК РФ под редакцией А.Г. Королькова указывается, что насилие, повлекшее умышленное причинение смерти человека, а также тяжкого вреда здоровью в результате массовых беспорядков, следует квалифицировать по совокупности преступлений по ст.ст. 105 и 212 или ст.ст. 111 и 212 УК РФ⁴⁴.

В.Д. Иванов настаивает на том, что физическое насилие проявляется в нанесении ударов, побоев, причинении вреда здоровью различной тяжести⁴⁵.

А.В. Иващенко более категоричен, поясняя, что указанное насилие может выражаться в нанесении или угрозе нанесения ударов, побоев, а также причинении или угрозе причинения легкого, средней тяжести и тяжкого вреда здоровью граждан⁴⁶.

В.И. Радченко же все «иные преступления, совершенные участником массовых беспорядков», предлагает квалифицировать «самостоятельно по совокупности со ст. 212 УК (например, умышленные убийства, умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, изнасилование и т.д.)»⁴⁷.

А.Н. Игнатов считает, что применение насилия может выразиться в избивании людей, изнасиловании женщин, причинении вреда здоровью граждан. Совершение убийств в процессе массовых беспорядков должно квалифицироваться по совокупности ст. 212 и 105 УК РФ⁴⁸.

⁴¹ Коряковцев В.В., Питулько К.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. СПб., 2004. С. 499.

⁴² Мельниченко А.Б., Радачинский С.Н. Уголовное право. Общая и Особенная часть: учебное пособие. М., 2002. С. 430.

⁴³ Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. М., 1998. С. 406.

⁴⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.Г. Королькова. М., 2004. С. 648.

⁴⁵ Иванов В.Д. Уголовное право. Особенная часть: учебник. Ростов-на-Дону, 2002. С. 222.

⁴⁶ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. А.И. Марцева. Омск, 2000. С. 292.

⁴⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 424.

⁴⁸ Игнатов А.Н. Красиков Ю.А. Курс российского уголовного права: В 2 т. Особенная часть. М., 2002. С. 427.

С точки зрения А.В. Наумова⁴⁹ и Б.В. Яценко⁵⁰ насилие может выражаться в угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, в нанесении или угрозе нанесения побоев, а также причинении или угрозе причинения легкого, средней тяжести и тяжкого (без особо отягчающих обстоятельств) вреда здоровью. При этом причинение умышленного тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах, а также совершение убийства влечет за собой квалификацию еще и по ч. 3 или 4 ст. 111 или ст. 105 УК РФ.

О.Л. Дубовик уверен, что насилие при массовых беспорядках «представляет собой причинение вреда здоровью различной тяжести (см. комментарий к ст. 111, 112 и 115) либо побоев и истязаний (см. комментарий к ст. 116 и 117). Указанные деяния охватываются признаками состава массовых беспорядков (ст. 212) за исключением умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111), который квалифицируется по совокупности преступлений»⁵¹.

В учебном пособии А.В. Шеслера и С.М. Малькова указывается, что «причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается диспозицией ч. 1 ст. 212 УК РФ, а причинение тяжкого вреда здоровью требует дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ»⁵².

Однако мы не можем согласиться с В.И. Гладких, который считает, что «насилие выражается в действиях, направленных на принуждение других лиц к совершению определенных действий путем физического или психического воздействия»⁵³. Разве в ходе массовых беспорядков большинство людей не избивается только за то, что они не в толпе, без какого-либо принуждения их к чему-нибудь.

Кроме того, насилие при массовых беспорядках не только опасное для жизни или здоровья, то есть которое повлекло причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, легкого вреда здоровью, а также которое хотя и не причинило вред здоровью потерпевшего, однако в момент применения создавало реальную опасность для его жизни или здоровья⁵⁴. В ходе беспорядков потерпевшим может быть причинена физическая боль и нанесены побои, они могут быть изнасилованы или подвержены насильственным действиям сексуального характера, они могут быть лишены жизни.

Необходимо акцентировать внимание и на таком составе преступления, как истязание (ст. 117 УК РФ), которое, по мнению О.Л. Дубовика, совершается в ходе массовых беспорядков⁵⁵. Однако основным признаком истязания является систематичность, которая предполагает многократное, не менее трех раз, нанесение побоев или иные

⁴⁹ Уголовное право России. Особенная часть: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунева, А.В. Наумова. М., 2005. С. 272.

⁵⁰ Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. А.И. Рарога. М., 1996. С. 233.

⁵¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 261.

⁵² Шеслер А.В., Мальков С.М. Преступления против общественной безопасности: учебное пособие. Красноярск, 2000. С. 30.

⁵³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Расширенный уголовно-правовой анализ / под ред. В.В. Мозякова. М., 2003. С. 536.

⁵⁴ Пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 29 от 27.12.2002 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 5.

⁵⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1996. С. 261.

насильственные действия, причиняющие страдания человеку, например, путем длительного лишения пищи, тепла, питья, помещения, оставление жертвы во вредных для здоровья условиях, а также многократные или длительные причинение боли (например, избивание плетью, розгами, щипание, уколы, укусы, причинение множественных слабовыраженных повреждений тупыми или остроколющими предметами, воздействие термических факторов)⁵⁶. Тем самым, истязание не характерно для массовых беспорядков.

Таким образом, под насилием при массовых беспорядках следует понимать как физическое, так и психическое насилие.

При этом под психическим насилием при массовых беспорядках должна пониматься угроза убийством или применения физического насилия.

Под физическим насилием при массовых беспорядках, на мой взгляд, необходимо понимать преступные деяния в форме общественно опасного действия, которые можно разделить на две группы:

1) охватываемые рассматриваемым составом преступления без дополнительной квалификации:

– умышленное причинение тяжкого вреда здоровью без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 111 УК РФ);

– умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ);

– умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ);

– нанесение побоев (ст. 116 УК РФ);

– совершение иных насильственных действий, причиняющих физическую боль (ст. 116 УК РФ);

– изнасилование без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 131 УК РФ);

– насильственные действия сексуального характера без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 132 УК РФ);

– применение насилия в отношении представителя власти без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 318 УК РФ);

2) требующие дополнительной квалификации:

– убийство (ст. 105 УК РФ);

– умышленное причинение тяжкого вреда здоровью с отягчающими обстоятельствами (ч.ч. 2-4 ст. 111 УК РФ);

– изнасилование (квалифицирующий и особо квалифицирующий составы: ч.ч. 2 и 3 ст. 131 УК РФ);

– насильственные действия сексуального характера с отягчающими обстоятельствами (ч.ч. 2 и 3 ст. 132 УК РФ);

– посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ);

– применение насилия в отношении представителя власти с отягчающими обстоятельствами (ч. 2 ст. 318 УК РФ).

⁵⁶ Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. А.И. Рапога. М., 1996. С. 312.

ЧАСТНАЯ МЕЖВИДОВАЯ МЕТОДИКА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЕЕ МЕСТО В СИСТЕМЕ МЕТОДИК РАССЛЕДОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Бойко Ю.Л.

*к.ю.н., доцент, начальник кафедры криминалистики
Барнаульского юридического института МВД России*

Достигнутый уровень имеющихся научных исследований в области разработок методик расследования не означает, что ее проблемы полностью решены. В криминалистической литературе нет единства мнений по многим фундаментальным и частным положениям методики расследования: ее предмету, содержанию и принципам построения. Традиционно методика расследования отдельных видов преступлений рассматривала три комплекса проблем: особенности раскрытия, расследования и предупреждения преступлений криминалистическими средствами как взаимосвязанный и взаимозависимый процесс доказывания по уголовному делу. Всякий раз имелось в виду, что методика расследования – это совокупность приемов, применяемых при расследовании конкретных видов преступлений. Именно она определяла формы, последовательность и особенности проведения следственных действий и оперативных мероприятий, осуществляемых в ходе раскрытия, расследования и предотвращения преступлений.

Однако следует заметить, что в методике расследования большее предпочтение отдавалось разработке рекомендаций о приемах определения направлений и способах расследования различных видов преступлений, т.е. ее разработочной части. Указанное обстоятельство, как справедливо считает Н.П. Яблоков, «не позволило в полной мере раскрыть содержание заключительной части криминалистики, ибо при этом оставались в тени познавательные составные части методики расследования, позволяющие, в частности, более четко уяснить природу и первоисточники приемов и способов ведения следствия и тем самым полнее раскрыть предмет методики»⁵⁷.

Несмотря на активно продолжающиеся исследования⁵⁸ проблем общей и частной методики расследования, нельзя говорить об успешном разрешении многих из них. Научное объяснение понятия, задач, общих положений и принципов методики расследования оказывает прямое влияние на разработку «частных» методик, которые, как показывает анализ криминалистической литературы, во многих случаях существенно и неоправданно отличаются друг от друга по принципам построения, содержанию и другим параметрам, даже

⁵⁷ Яблоков Н.П. Актуальные проблемы советской криминалистики. М., 1980. С. 38. На этот счет высказаны и другие рекомендации. См., например: Якимов И.Н. Криминалистика. М.: Госюриздат, 1925. С. 4; Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений. М.: Госюриздат, 1939. С. 3-25; Винберг А.И., Шавер Б.М. Криминалистика. М., 1949. С. 14.

⁵⁸ Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / под общей ред. А.Н. Васильева. Томск, 1985. С. 7-36; Курс криминалистики. Особенная часть. Т. 1 / под ред. В.Е. Корноухова. М.: Юристъ, 2001. С. 8-9; Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ. Одесса: Юридична література, 2002. С. 186; Гармаев Ю.П. Указ. соч. С. 12-76; Косарев С.Ю. Криминалистические методики расследования преступлений (становление и перспективы развития): Монография / под ред. И.А. Возгриня. СПб.: СПУ МВД России, 2005. 307 с.; Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2006. С. 10.

если речь идет об однотипных методиках⁵⁹. С учетом изложенного нами была предпринята попытка исследовать теоретические основы построения частной межвидовой методики расследования преступлений, и в частности, на примере исследования методики расследования корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками ОВД.

Основопологающим логическим правилом формирования обобщенного понятия является то, что оно должно отражать существенные черты, свойства объектов, входящих в его объем. «Понятия окажутся подлинно научными лишь тогда, когда они образуются из существенных признаков, каждый из которых необходим для раскрытия специфики изучаемого явления, а вместе достаточны для определения его сущности»⁶⁰. История формирования обобщающих понятий в методике расследования подчиняется общему философскому требованию к решению такого класса задач, последовательно проходя определенные этапы: выявление существенных признаков; анализ, группировка и формулировка существенных признаков; формулировка понятия и присвоение ему термина; проверка соотносимости выделенного понятия с другими.

Успешность борьбы с преступностью во многом зависит от правильного применения следователем научных методов по раскрытию, расследованию и предотвращению преступлений, которые разрабатывает наука криминалистика, реализуя их через свою составную часть – методику расследования отдельных видов преступлений. Только она способна выработать наиболее эффективные комплексные рекомендации по расследованию отдельных видов преступлений с учетом их специфических особенностей, характерных для конкретного вида или группы преступлений, несмотря на ухищрения и уловки, к которым прибегают преступники, на трудные исходные следственные ситуации, складывающиеся для следователя по всему ходу расследования уголовного дела, а затем и его рассмотрения в суде. Выявление подобных особенностей по различным видам преступных посягательств является основой предмета криминалистической методики. Вместе с тем конкретную частную криминалистическую методику не следует понимать как механическое объединение, набор следственных действий, технических средств и тактических приемов, необходимых для успешного расследования того или иного вида преступления. Содержание конкретных частных методик и есть то особенное, ради разработки которого существует криминалистическая методика расследования отдельных преступлений. При создании частных методик все зависит от базы формирования, основания которых могут быть различны по своему содержанию.

Разработка межвидовых методик расследования преступлений является основной задачей. В основе их конструирования «находятся общие и существенные признаки совершения и расследования, присущие нескольким видам преступлений. В числе таких признаков могут быть особенности предмета преступного посягательства, личность обвиняемых, потерпевших, способов и механизмов преступлений. С учетом предмета, способов и механизма преступного посягательства разрабатывается, например, методика расследования корыстно-насильственных преступлений»⁶¹.

С учетом изложенного, можно определить понятие межвидовой частной методики расследования преступлений как систему общих и частных теоретических положений, методических рекомендаций о целесообразных комплексах судебно-следственных, опе-

⁵⁹ Гавло В.К. Указ. соч. С. 8; Криминалистика: учебник / под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. М.: Юрид. лит., 2004. С. 462.

⁶⁰ Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Юрид. лит., 1972. С. 64.

⁶¹ Гавло В.К. Указ. соч. С. 406-470.

ративно-розыскных и иных организационных действиях, определяемых особенностями расследования, их сочетании, особенностях применения технико-криминалистических средств и тактических приемов, разработанных в соответствии с требованиями закона в складывающихся судебном-следственных ситуациях расследования преступлений, совершаемых в сходных условиях и объединяемых корыстно-насильственным мотивом, характером преступных последствий, специальным субъектом и объектом посягательства.

В частности, такой межвидовой методикой может быть, например, методика расследования корыстно-насильственных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел, и т.д.

Как показывает исследование, достаточно продуктивным оказался системно-деятельностный подход в изучении деятельности, как по совершению преступлений, так и деятельности по их расследованию, что нашло отражение во многих трудах криминалистов России и стран СНГ. Такой подход существенно позволил повысить эффективность криминалистических методов, приемов и средств, направленных на оптимизацию расследования преступления в целом, а также отдельных категорий, видов и групп.

С момента своего возникновения криминалистика развивалась как наука для предварительного следствия, основное предназначение которой заключалось в разработке рекомендаций, приемов и средств обнаружения, фиксации, изъятия и исследования доказательств. Наиболее последовательную точку зрения на содержание криминалистической частной методики расследования преступлений развивает Р.С. Белкин, исходя из его понимания предмета науки криминалистики. Давая определение науки криминалистики, Р.С. Белкин подчеркивал, что криминалистика познает и закономерности применения специальных методов и средств судебного исследования...⁶², тем самым отмечая необходимость разработки криминалистической методики судебного разбирательства, аргументируя это тем, что различие в исходных данных у следователя и суда в их процессуальном положении, в характере и процессуальных условиях деятельности не позволяют судье при судебном разбирательстве использовать ту же методику, которая была применена следователем в ходе расследования⁶³. А позже он справедливо заметит: «судебную криминалистику теперь уже никто отменить и закрыть не сможет...»⁶⁴.

Развивая идею Р.С. Белкина, И.А. Возгрин правильно отметил, что «данное уточнение расширяет ее предмет (т.е. криминалистической методики) и позволяет приступить в рамках криминалистики к изучению еще одного направления в организации и осуществлении следствия, а именно судебного следствия отдельных видов преступлений»⁶⁵.

Продолжая развивать проблемы формирования и становления структуры частных методик, еще в 1985 году В.К. Гавло было предложено исследовать их содержание в качестве трех составляющих подсистем⁶⁶.

⁶² Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. М.: Норма ИНФРА-М, 1999. С. 42.

⁶³ Там же. С. 349.

⁶⁴ Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. М.: Норма, 1999. С. 199.

⁶⁵ Возгрин И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2003. С. 40.

⁶⁶ Гавло В.К. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика: учебник / под ред. Л.Я. Драпкина, В.Н. Карагодина. М.: Юрид. лит., 2004. С. 456; он же: Криминалистическая методика предварительного расследования и судебного разбирательства уголовных дел: проблемы, пути развития // Воронежские криминалистические чтения. – Вып. 10. / под ред. О.Я. Баева. – Воронеж: изд-во Воронежского государственного университета, 2008. С. 106-120.

Первая подсистема криминалистической методики расследования, согласно этой точки зрения, – «исходная», отражает закономерности механизмов и следов противозаконной деятельности субъекта по подготовке, совершению и сокрытию отдельных видов преступлений в различных криминальных ситуациях. Она рассматривается как подсистема типовых криминалистических знаний о механизме (технологии) преступной деятельности. В этой подсистеме должна содержаться информация и типовые ответы на вопросы: что и как происходит при совершении отдельных видов преступлений; кто и как совершает преступления; какие и где остаются следы-последствия содеянного и другие, необходимые для доказывания расследуемого события преступления.

Обобщенная и приведенная в строгую научную систему знаний такая информация о преступной деятельности составляет суть типовой криминалистической характеристики отдельных видов преступлений, оказывающей непосредственное влияние на построение оптимальной методики предварительного расследования, а затем и судебного следствия.

Вторая подсистема криминалистической методики расследования – методики предварительного расследования - занимает место между событием преступления и принятом по нему на предварительном следствии уголовно-процессуальном решении (прекращение, приостановление, передача уголовного дела в суд). Она, наоборот, отражает закономерности не преступной, а законной правоохранительной деятельности по предотвращению, раскрытию и предварительному расследованию отдельных видов преступлений в форме дознания и предварительного следствия в складывающихся следственных ситуациях.

Эта подсистема типовых знаний – техника, тактика и методика криминалистического обеспечения предварительного расследования ставит и разрешает иной круг вопросов: какие и как складываются ситуации на этапе выявления, предварительной проверки материалов, возбуждения уголовного дела; как и с помощью каких следственных, оперативно-розыскных, иных действий и мероприятий эффективно разрешаются следственные ситуации по делу; какие следственные версии необходимо выдвинуть и как их проверить и др.

Приведенная в систему знаний такого рода информация, по аналогии с понятием «криминалистическая характеристика преступлений», и есть нечто иное как типовая криминалистическая характеристика предварительного расследования отдельных видов преступлений, отражающая криминалистическую деятельность субъектов доказывания на предварительном следствии.

Третья подсистема криминалистической методики расследования - методика судебного следствия. Эта подсистема начинает функционировать с момента поступления уголовного дела в суд и до постановления приговора. В ней исследуются и содержатся ответы на иные, нежели в криминалистической методике предварительного расследования вопросы: как планировать судебное разбирательство уголовного дела (особенно в ходе судебного следствия); какова суть складывающихся судебных ситуаций с учетом видов рассматриваемых преступлений; какие методические и тактические приемы необходимо использовать для разрешения проблемных, остроконфликтных ситуаций судебного следствия в условиях состязательного процесса; каков может быть алгоритм действий государственного обвинителя и защитника в исследовании доказательств и др.

Научно обобщенная информация и система знаний о складывающихся судебных ситуациях и их разрешении криминалистическими методами в суде с участием сторон уголовного судопроизводства, выполняющих на основе состязательности функции об-

винения или защиты от обвинения, и есть не что иное, как криминалистическая характеристика судебного разбирательства (следствия). Она представляет собой типовую подсистему криминалистических знаний об особенностях применения методики судебного разбирательства (следствия) по отдельным видам преступлений, которая является третьим базовым и завершающим компонентом в системе полноструктурной криминалистической методики расследования преступлений.

Известно, что чем уже круг преступлений, выделяемых в качестве объекта криминалистического исследования, тем более точными и ценными предстанут научные рекомендации по их раскрытию и расследованию. Учитывая эти особенности, В.В. Тищенко пишет: «Не отрицая важности и нужности разработки этих методик, узких по своему содержанию, необходимо отметить значение таких методик расследования, относящихся к более высокому уровню абстракции, обобщения, основу которых должны составлять определенные категории криминалистически сходных видов и групп»⁶⁷.

Необходимость разработки частных межвидовых методик обусловлена тем, что в момент возбуждения уголовного дела не всегда возможно дать правильную оценку рассматриваемому событию, следовательно, правильно выбрать соответствующую видовую методику расследования. Вместе с тем криминалистическая оценка исходной следственной ситуации позволяет точно отнести конкретный случай к определенному типу, роду, категории преступлений, определить субъекта преступления, достаточно правильно избрать направление расследования и поставить тактические задачи. Дальнейшая детализация частных методик может осуществляться на основе особенностей того или иного состава преступления: например, механизму, способу, субъекту совершения преступления.

Обобщая высказанные в литературе предложения, Р.С. Белкин сформулировал два основных направления дальнейшего комплексирования частнометодических криминалистических рекомендаций: 1) разработка новых методик, обусловленных появлением новых составов преступлений, а также совершенствование существующих методик, связанное с появлением новых способов совершения преступлений, с изменением контингента субъектов преступных посягательств, изменением обстоятельств, способствующих совершению данного вида преступлений и т.п.; 2) создание методик более высокого уровня обобщения, охватывающих несколько видов и даже родов преступных посягательств, но совершаемых не вообще, а в специальных условиях места и времени либо лицами, характеризующимися общим для них отличительным признаком.

Такие комплексы отличаются от традиционных частных методик своей структурой и содержанием. Они должны состоять из характеристики оснований формирования изучаемого комплекса, выявления и раскрытия особенностей методики расследования, которые обусловлены данной характеристикой и в которых она проявляется⁶⁸. Речь не идет и не должна идти здесь об автоматических ответах на такие вопросы. Но уже само знание такой связи предполагает возможность создавать эффективную методику расследования.

⁶⁷ Тищенко В.В. Указ. соч. С. 7.

⁶⁸ Белкин Р.С. Курс криминалистики: учеб. пособие. 3 изд., доп. М., 2001. С. 751.

ПОВТОРНАЯ ПРОВЕРОЧНАЯ ЗАКУПКА

Бочкарев А.Е.

к.ю.н., судья Владимирского областного суда

Основу выявления и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений в большинстве своем составляют результаты оперативно-розыскной деятельности. Особую значимость деятельность оперативных подразделений правоохранительных органов приобретает при выявлении преступлений, которые совершаются в условиях неочевидности (преступления коррупционной направленности, в сфере незаконного оборота наркотических средств и другие).

Одним из наиболее часто встречающихся оперативно-розыскным мероприятием является проверочная закупка, проведение которой предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁶⁹.

Проверочная закупка представляет собой совокупность действий по возмездному приобретению товаров или предметов с ведома и под оперативным контролем органа, осуществляющего оперативно-розыскное мероприятие, у лиц (лица), подозреваемых в причастности к совершению преступления, с целью получения и документирования информации о преступной деятельности, задержания с поличным лиц, причастных к этой деятельности, а также решения иных задач оперативно-розыскной деятельности⁷⁰.

Как показывает судебная практика, при проведении проверочных закупок у правоохранительных органов возникает своеобразный конфликт интересов. С одной стороны, имеется возможность выявить значительное число преступлений в действиях одного лица путем неоднократного проведения в отношении него однотипного оперативно-розыскного мероприятия и формально повысить свои показатели по борьбе с преступностью. С другой стороны, задачей оперативно-розыскной деятельности является не только выявление, но пресечение и предупреждение преступлений (ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Предоставление возможности длительное время продолжать преступную деятельность не соответствует указанным задачам, в связи с чем обоснованно осуждается в научных публикациях, как «порочная практика»⁷¹, «легковесный подход»⁷² и т.п.

В судебной практике складывались различные подходы к оценке допустимости проведения повторных проверочных закупок и оперативных экспериментов. Единый подход сформулирован в Обзоре судебной практики Верховного суда РФ по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, пси-

⁶⁹ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 29.11.2012) // СЗ РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

⁷⁰ Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Михайлычев Е.А. М.: Юстицинформ, 2005. С.12.

⁷¹ Журавлева Н.В. Пути устранения типичных ошибок на досудебных стадиях уголовного процесса по уголовным делам о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ // Наркоконтроль. 2010. № 3. С. 17-19.

⁷² Коваль В.С. Проверочная закупка или провокация: текущая практика Верховного суда РФ // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 36-41.

хотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ⁷³, который заключается в том, что проведение повторного оперативно-розыскного мероприятия у одного и того же лица должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Несмотря на имеющиеся разъяснения, в судебной практике сохраняются проблемы при оценке доказательств, полученных в ходе повторных оперативно-розыскных мероприятий.

Мы полагаем, что оценка законности повторных проверочных закупок возможна с двух позиций.

Первый вариант – это оценка ОРМ по результатам их проведения. Здесь логика простая: если выявлены новые лица, участвовавшие в преступлении, установлены каналы поступления наркотиков и т.д., следовательно, имелись основания для повторных проверочных закупок. В случае же когда неоднократно задокументированы аналогичные действия одного лица – таких оснований не имелось. Именно такая логика прослеживается в положительных и отрицательных примерах неоднократных ОРМ, приведенных высшей судебной инстанцией в Обзоре судебной практики.

Второй вариант связан с оценкой оперативно-служебных документов, фиксирующих проведение ОРМ, с точки зрения наличия объективных оснований и условий проведения повторных проверочных закупок, в том числе и в случае, если они не дали новых результатов.

Основаниями для проведения повторных ОРМ в Обзоре судебной практики названы пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства и другие.

Представляется, что проведение неоднократных проверочных закупок может быть связано как с получением новой информации в ходе первичного мероприятия, так и с необходимостью изначального фиксирования значительного объема оперативно-значимых обстоятельств.

В последнем случае определенная последовательность проверочных закупок может быть спланирована и заранее, их обоснование должно быть закреплено в соответствующих документах (плане проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий, постановлениях, рапортах, актах и т.д.). Необходимость планирования системы проверочных закупок может возникнуть, например, в связи с документированием организованной преступной деятельности. В любом случае представленные суду результаты оперативно-розыскной деятельности должны подтверждать, что однократное проведение проверочной закупки не могло привести к достаточному документированию преступной деятельности разрабатываемых лиц.

Что касается возникновения совершенно новых оснований, то они могут быть связаны с фиксированием в ходе первичной закупки сведений об иных лицах, причастных к преступной деятельности, о поступлении новой крупной партии наркотических средств, о новых каналах сбыта и с другими подобными обстоятельствами. Данная информация

⁷³ См.: п. 7.1. Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ (утв. Президиумом Верховного суда РФ 27 июня 2012 г.) // СПС «Консультант плюс».

может быть зафиксирована в ходе беседы «покупателя» с «продавцом», в результате наблюдения оперативными сотрудниками за совершением «сделки», путем параллельного проведения других ОРМ (прослушивание телефонных переговоров). Новые основания и цели должны объективно вытекать из обстоятельств, связанных с документированием преступной деятельности и подтверждаться соответствующими документами. Одно лишь декларирование в оперативно-розыскных документах новых целей ОРМ является недостаточным. Проведение ОРМ будет обоснованным, в случае если оно спланировано именно таким образом, чтобы задокументировать новые обстоятельства, а не зафиксировать однотипные действия.

Представляется, что результаты каждой проверочной закупки должны быть отражены в оперативно-служебных документах, в них же должно приводиться обоснование необходимости повторной проверочной закупки. Каждое постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия должно содержать мотивы необходимости повторного проведения мероприятия.

Полагаем, что при наличии объективных оснований для проведения повторного ОРМ, и в случае, когда оно не привело к получению новых данных, возможно признать его соответствующим требованиям законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

Отдельно следует остановиться на вопросе целесообразности задержания разрабатываемого лица по результатам первой проверочной закупки в отсутствие данных об исследовании приобретенных веществ или предметов.

По смыслу пункта 12 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд⁷⁴, если в результате проведения проверочной закупки не удалось в достаточной степени задокументировать подготавливаемое, совершаемое или совершенное противоправное деяние, имеются основания для проведения повторной проверочной закупки.

В Обзоре Верховного суда приведен подобный случай – ситуация, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия.

Как правило, после закупки наркотических средств требуется время для проведения их исследования. В практике не редки случаи, когда проданное вещество не оказывается наркотическим средством. По этой причине некоторые практические работники полагают, что отсутствуют основания для задержания с поличным лица после первой проверочной закупки. По их мнению, после исследования приобретенного вещества должна быть проведена вторая проверочная закупка, по результатам которой уже производится задержание⁷⁵.

Полагаем, что данная позиция является неверной. В случае задержания лица, продавшего под видом наркотика другое вещество, в его действиях будет усматриваться состав преступления, предусмотренный ст. 159 УК РФ (мошенничество)⁷⁶. С учетом за-

⁷⁴ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденная совместным приказом МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 г. // Российская газета. 2007. № 101.

⁷⁵ Такие мнения неоднократно высказывались автору сотрудниками оперативных подразделений в ходе проведения занятий на факультете повышения квалификации Владимирского юридического института ФСИН РФ.

⁷⁶ Либо мелкое хищение (ст. 7.27 КоАП РФ) с учетом переданной «покупателем» денежной суммы.

дач оперативно-розыскной деятельности по пресечению и предупреждению преступлений деятельность «продавца» должна быть пресечена независимо от квалификации его действий. Повторное проведение ОРМ возможно с учетом общей позиции, приведенной выше.

Подводя итог, следует отметить, что повторная проверочная закупка может являться достаточно эффективным инструментом выявления и пресечения преступлений, но лишь в случае наличия оснований для ее проведения. Использование повторной закупки вопреки задачам оперативно-розыскной деятельности, напротив, подрывает авторитет правоохранительных органов и создает впечатление формализма в борьбе с преступностью.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТЕРПЕВШИХ И СВИДЕТЕЛЕЙ – ОДНО ИЗ УСЛОВИЙ РАСКРЫТИЯ ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (РЕШЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ В УПК РОССИИ И УПК ГЕРМАНИИ)

Брусницын Л.В.

*д.ю.н., профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса
Московского государственного индустриального университета*

Одно из условий раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений – обеспечение безопасности тех, кто помогает изобличить преступников. И УПК России (далее – УПК РФ) и УПК Германии содержат нормы, предназначенные для этого. Автором не ставится задача выяснить, какой из двух кодексов лидирует в решении рассматриваемой проблемы; ясно, что в силу самой новизны для бывших субъектов Союза ССР института обеспечения безопасности участников уголовного процесса их кодексы, в том числе УПК РФ, содержат немало пробелов в решении рассматриваемой проблемы. Цель настоящей статьи – определение необходимых шагов по устранению этих пробелов, в данном случае – с помощью немецкого опыта, и, в то же время, его сверка с позицией Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), поскольку именно позиция ЕСПЧ является определяющим аргументом в вопросе о том, допустима ли та или иная мера безопасности в национальном уголовном процессе. При этом, учитывая допустимый объем публикации, автор ограничится рассмотрением лишь нескольких мер безопасности из числа тех, которых УПК РФ пока не содержит, либо они предусмотрены Кодексе, но их нормативная регламентация оказалась недостаточной.

К числу первых относится временное ограничение права защитника и содержащегося под стражей подзащитного на свидания (в рамках досудебного производства по делу). Как показывает практика отечественных и зарубежных следственных органов, не единичны случаи, когда защитники участвуют в организации запугивания потерпевших и свидетелей, осуществляя связь между находящимся под стражей подзащитным и иными лицами, принимающими участие в таком запугивании. Поэтому немецкий Закон «О дополнении первого закона о реформе уголовно-процессуального права» от 20 декабря 1974 г. предусмотрел неизвестный ранее в Германии институт исключения защитника из процесса, «если он серьезно подозревается в конспиративных связях с подозреваемым или злоупотребляет своим правом посещения места заключения в целях совершения преступления»; при этом обвиняемому назначается другой защитник «в порядке обеспе-

чения обязательной защиты»⁷⁷. Кроме того, по делам о террористических организациях письма защитника подзащитному просматриваются соответствующим судьей, свидания с подзащитным проходят в помещении, оборудованном разделительным стеклом, исключающим передачу письменных материалов и предметов⁷⁸.

В России же согласно п. 9 ч. 4 ст. 47 и п. 1 ч. 1 ст. 53 УПК РФ защитник и обвиняемый имеют право на свидания наедине и конфиденциально без ограничения их числа и продолжительности, а в соответствии с «Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы»⁷⁹ попытка защитника передать в ходе свидания подзащитному сведения, «которые могут препятствовать установлению истины по уголовному делу или способствовать совершению преступления», влечет лишь досрочное прекращение свидания (п. 147), информирование соответствующего территориального органа Минюста России и направление начальником СИЗО соответствующего заключения с копиями материалов проверки по такому факту в Совет адвокатской палаты субъекта Российской Федерации, членом которой является адвокат, «для решения вопроса о его ответственности с последующим уведомлением администрации СИЗО» (п. 148). Таким образом, российское законодательство не предусматривает даже уведомления о произошедшем следователя или иного лица, в производстве которого находится уголовное дело.

Конечно, ограничение права защитника на свидания с подзащитным в зарубежных странах не является достаточным аргументом для решения вопроса, допустимо ли это в России. Как уже было отмечено, исчерпывающим аргументом в подобных вопросах является позиция ЕСПЧ, и в его решениях рассматриваемая мера безопасности признана не противоречащей Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Ниже приводятся решения ЕСПЧ не в отношении Германии, а других стран, но это лишь подтверждает широкое использование вышеуказанной меры безопасности в Европе.

Так, в деле «Кемпбелл и Фелл против Великобритании» (1984 г.) ЕСПЧ отметил: «в некоторых исключительных обстоятельствах государство может ограничить частный характер таких консультаций (встреч защитника с подзащитным – Л.Б.), в частности, если есть основания подозревать, что адвокат злоупотребляет своим профессиональным положением, действуя в сговоре с подзащитным по сокрытию или уничтожению доказательств или иными способами серьезно препятствуя осуществлению правосудия»⁸⁰. В деле «Бонци против Швейцарии» заявитель обжаловал то, что после ареста он содержался в течение месяца в одиночной камере, и в этот период ему не разрешались встречи с защитником (разрешались лишь письма защитнику); после освобождения из камеры «обвиняемый имел в своем распоряжении девять месяцев для подготовки к рассмотрению его дела и для встреч с защитником. Европейская комиссия установила, что в течение девяти месяцев заявитель имел достаточно контактов со своим защитником для подготовки своей защиты... Комиссия не согласилась с утверждением, что «косвенно гарантируемое право... сноситься со своим защитником и обмениваться с ним инс-

⁷⁷ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 396-397, 433-434.

⁷⁸ Там же. С. 397.

⁷⁹ Утверждены приказом Минюста РФ от 14 октября 2005 года № 189 // СПС «Гарант».

⁸⁰ Цит. по: Гомиен Д. Комментарий к «Европейской конвенции о защите прав человека». Страсбург, 1995. С. 40.

трукциями или информацией конфиденциального характера не подлежит каким бы то ни было ограничениям»... Европейская комиссия сделала вывод о том, что относительные и временные ограничения контактов не означают отказа от предоставления необходимых возможностей для подготовки защиты заявителей»⁸¹.

Эксперт Совета Европы Э. Гротриан (A. Grotrian), обобщив решения по указанным делам и по делу «Шертенляйб против Швейцарии» (в последнем случае заявитель также «подвергался изоляции и не мог говорить со своим адвокатом в течение ограниченного срока»), сделал вывод, что в соответствии с позицией Европейской комиссии⁸² право обвиняемого беседовать со своим поверенным может быть подвергнуто ограничению и не является нарушением подпункта «b» пункта 3 статьи 6⁸³, если «эта возможность предоставлялась ему в другое время»⁸⁴.

Данное ограничение ЕСПЧ было признано допустимым, во-первых, несмотря на констатацию в деле «С. против Швейцарии» (1991 г.) того, что «право обвиняемого сноситься со своим адвокатом вне пределов слышимости третьего лица представляет собой одно из основных требований справедливого судебного процесса в демократическом обществе и вытекает из положений пункта 3с статьи 6 Конвенции. Если адвокат не имеет возможности связаться со своим клиентом и получить от него конфиденциальные инструкции, не подвергаясь такому надзору, то его помощь в значительной степени утрачивает свою полезность, в то время как Конвенция призвана гарантировать право, которое носит практический и действенный характер»⁸⁵, и, во-вторых, несмотря на то, что ст. 93 Стандартных минимальных правил обращения с заключенными (приложение к Резолюции (73) 5 Комитета Министров Совета Европы; известны также под названием «Европейские тюремные правила») гласила: «подследственный заключенный имеет право... встречаться со своим адвокатом... вручать ему и получать от него конфиденциальные инструкции... Беседы заключенного с его адвокатом могут проходить на глазах, но вне пределов слышимости, прямой или косвенной, сотрудника полиции»⁸⁶.

⁸¹ «Толкования международных норм справедливого судебного разбирательства Европейской комиссией и Судом по правам человека». Добавление к третьему докладу Комиссии по правам человека ЭКОСОС ООН «Право на справедливое судебное разбирательство: признание в современных условиях и меры по его укреплению» // Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1, 15 мая, 1992, P. 26-27.

⁸² Упразднение Комиссии в 1998 г. не умаляет значения созданных ею прецедентов. Как отметил Л. Вильдхабер (Председатель ЕСПЧ в 1998-2006 гг.), «слияние Комиссии и Суда в новый постоянно работающий Суд направлено на создание более быстрой, эффективной и действенной системы европейской защиты прав человека. Однако инновации происходят на процессуальном уровне. На уровне сути решений существующая практика и доктрина прецедента должны соблюдаться, если для отхода от них нет непреодолимых, серьезных и объективных причин. Именно этого ждут как государства-участники Конвенции, так и заявители, и это наиболее полным образом соответствует требованиям правовой стабильности и предсказуемости, верховенства права и эффективной защиты прав человека» (Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека // Европейский судебный вестник (пробный номер журнала). М., 2001. С. 12).

⁸³ Данный подпункт устанавливает право обвиняемого «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты».

⁸⁴ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997. С. 129, 155.

⁸⁵ Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 250.

⁸⁶ Цит. по: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Указ. соч. С. 249.

Новая редакция «Европейских тюремных правил» (приложение к Резолюции (2006) 2 Комитета Министров Совета Европы⁸⁷), наряду с общим правилом о том, что общение между заключенными⁸⁸ и их юристами, включая переписку по правовым вопросам, носит конфиденциальный характер (подпункт 4 п. 23), предусматривает и отход от этого правила: «в исключительных обстоятельствах судебный орган может установить ограничения в отношении такой конфиденциальности с целью предотвращения тяжких преступлений или серьезной угрозы безопасности в пенитенциарном учреждении» (подпункт 5 п. 23).

Все вышеизложенное позволяет предусмотреть в УПК РФ временное ограничение права защитника и содержащегося под стражей подзащитного на свидания.

Теперь о закрытом судебном разбирательстве – мере безопасности, предусмотренной и УПК Германии⁸⁹ и п. 4 ч. 2 ст. 241 УПК РФ, но, как выяснил ЕСПЧ, не нашедшей в России должной правовой регламентации. Согласно ч. 2.1 ст. 241 УПК РФ в решении суда о проведении закрытого разбирательства должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых суд принял такое решение. Само же решение о закрытом процессе принимается судьей в порядке, предусмотренном ст. 231 УПК РФ – без участия сторон, что и стало предметом критики со стороны ЕСПЧ в его решении по делу «Крестовский (Krestovski) против Российской Федерации», 2011 г. (Жалоба № 14040/03)⁹⁰. Данное решение вкуче с решением ЕСПЧ в деле «Волков (Volkov) против Российской Федерации», 2007 г. (Жалоба № 64056/00)⁹¹ приводит к выводам: 1) вопрос о проведении закрытого разбирательства должен быть разрешен в судебном заседании с участием сторон, которые вправе высказать мнение по данному вопросу, заявив соответствующие ходатайства и возражения на них; 2) стороны вправе ознакомиться с материалами уголовного дела, послужившими основанием для рассмотрения указанного вопроса; 3) закрытый процесс допустим, если безопасность его участников невозможно обеспечить применением металлодетекторов на входе в суд и иными мерами, осуществляемыми судебными приставами.

В России соблюдение этих условий принятия решения о закрытом процессе возможно в рамках предварительного слушания. Если же предусмотренных в ч. 2 ст. 229 УПК РФ оснований для его проведения нет, указанное решение судье следует принять не в постановлении о назначении судебного заседания (к чему обязывает ч. 2 ст. 231 УПК РФ), а в рамках его подготовительной части, где соблюдение вышеуказанных условий возможно. В связи с изложенным требуется соответствующая корректировка УПК РФ.

У автора нет сведений, был ли рассмотренный вопрос предметом разбирательства ЕСПЧ в отношении немецких судов; если не был, позицию ЕСПЧ в отношении России целесообразно учесть в Германии – во избежание нарушения Конвенции данной страной.

Следующая, используемая в Германии, но не в России, мера безопасности - допрос должностных лиц правоохранительных органов, которым информация доказательствен-

⁸⁷ «Европейские тюремные правила» – приложение к Резолюции (2006) 2 Комитета Министров Совета Европы (URL: <http://www.prison.org/index.shtml>).

⁸⁸ Под «заключенными» в данном акте понимаются как лица, взятые под стражу в рамках предварительного расследования, так и осужденные по приговору суда к лишению свободы (см. п. 10 «Европейских тюремных правил»).

⁸⁹ См.: Процессуальная защита свидетелей обвинения в ФРГ // Борьба с преступностью за рубежом. М., 1991. № 11. С. 42-43.

⁹⁰ СПС «КонсультантПлюс».

⁹¹ Там же.

ного характера стала известной от сотрудничающих с этими органами граждан без вызова последних в суд и без разглашения данных о них. Немецкие суды вправе использовать указанные показания должностных лиц в приговоре, если они «основательно» проверены и подтверждены другими «важными аргументами»⁹², «подтверждается другими доказательствами»⁹³. Для осуждения подсудимого «недостаточно только показаний свидетеля «со слуха», построенных на сведениях, которые ему доверил агент»⁹⁴. Подтверждающими доказательствами, признаются, в частности: 1) по делам о наркотиках – задержание лица на месте совершения преступления или в месте предстоящей передачи наркотиков, изъятие у него наркотических средств; 2) доказанность совершения лицом аналогичных преступлений (в частности, продажи наркотиков); 3) совпадение показаний защищаемого лица «с другими надежными источниками доказательств, по крайней мере по отдельным эпизодам преступления», позволяющее составить «целостную картину» преступления⁹⁵.

Нарушение немецким судом правила о том, что показания «свидетелей со слуха» должны подтверждаться другими доказательствами, повлекло то, что в 2001 году в деле «П.С. (P.S.) против Германии» ЕСПЧ пришел к выводу о нарушении подпункта d. п. 3 ст. 6 Конвенции, поскольку обвинительный приговор был постановлен лишь на основании показаний «свидетелей со слуха»: матери 8-летней девочки, подвергшейся развратным действиям, и полицейского, которому, как и матери, обстоятельства преступления стали известны со слов потерпевшей; сама потерпевшая в суде не была допрошена⁹⁶.

И, в завершение статьи, еще об одной мере безопасности, применяемой в Германии, но (пока) невозможной в России. В соответствии с ч. 1 ст. 217 УПК РФ обвиняемому и защитнику предъявляются все материалы уголовного дела за исключением случаев, предусмотренных ч. 9 его ст. 166, т.е. стороне защиты не предъявляется лишь постановление следователя (дознателя), в соответствии с которым свидетель, потерпевший участвуют в уголовном судопроизводстве под псевдонимом. В Германии же обвиняемый вообще не имеет права знакомиться с материалами дела по окончании дознания; таким правом обладает только защитник⁹⁷, при этом ему не сообщаются сведения о личности свидетелей, «если есть серьезные опасения, что на свидетеля может быть оказано давление не в интересах следствия», в этих случаях не указываются адреса свидетелей и в обвинительном заключении⁹⁸.

Допустимо ли это с точки зрения ЕСПЧ? Надо сказать, что ограничение права стороны защиты на ознакомление с материалами дела, собранными стороной обвинения, в ЕСПЧ обжаловалось многократно – это большинство жалоб на нарушение подпункта «b» п. 3 ст. 6 Конвенции, которым, напомним, установлено право обвиняемого «иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты». Позиция ЕСПЧ, а до

⁹² См.: Морре П. Права потерпевшего в ходе расследования (при ведении расследования прокуратурой) // Прокурорская и следственная практика. 1998. № 4. С. 188.

⁹³ Иванов Л., Ляммих З. О новеллах уголовного законодательства Германии, направленных на противодействие организованной преступности // Уголовное право. 1998. № 3. С. 108.

⁹⁴ Проверка показаний свидетеля «со слуха» // Борьба с преступностью за рубежом. М., 2000. № 9. С. 20.

⁹⁵ Там же. С. 20-21.

⁹⁶ URL: www.ip-centre.ru/cgi/showdoc.cgi?id=47&idrazd=31 (Дата обращения: 10 января 2010 г.).

⁹⁷ См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Указ. соч. С. 426.

⁹⁸ См.: О защите свидетелей в уголовном процессе // Борьба с преступностью за рубежом. М., 1991. № 5. С. 39-40.

1998 г. и Европейской комиссии по правам человека, заключается в следующем: «при определенных обстоятельствах из статьи 6 (3) b) можно вывести право на разумный доступ к документации обвинения... Хотя обвинение может предоставлять защитнику в разумных пределах доступ к своим документам, оно не обязано уведомлять его о всех доказательствах, которые оно намерено представить суду. Европейская комиссия постановила, что государство может налагать разумные ограничения на доступ к документам обвинения»⁹⁹. В качестве примера приводится дело «Хаазе против ФРГ», в котором заявитель, обвиненный в шпионаже, утверждал, что «его защита не имеет достаточного доступа к документам обвинения». В этом деле Европейская комиссия установила: «ограничения были оправданными с точки зрения соблюдения интересов национальной безопасности»¹⁰⁰. Итак, объем собранных органом следствия материалов, которые не предъявляются обвиняемому и его защитнику, в Германии существенно больше, нежели в России и, что должно представлять особый интерес для отечественного законодателя, такое ограничение прав стороны защиты признано не противоречащим Конвенции Европейской комиссией и ЕСПЧ¹⁰¹.

ГЕРМАНСКОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ

Буркина О.А.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Пермского института ФСИН России*

В настоящее время повышение уровня преступности, трансформация ее в новые формы, более опасные, требуют активной законодательной деятельности, совершенствования уголовного законодательства всех стран. Развитие современных стандартов в области уголовного права, стремление стран к международному сотрудничеству способствуют модернизации уголовной политики как внутри, так и вне стран.

Несмотря на то, что основные непреходящие ценности человечества повсюду были и остаются теми же, в зависимости от социального уклада приоритеты выделились и выделяются по-разному¹⁰². В связи с этим составы отдельных преступлений, предусмотренных кодексами различных стран, хотя и повторяются по сути, но все же занимают в законодательствах совершенно разное место.

УК Германии в главе 19 «Кража и присвоение» и главе 20 «Разбой и вымогательство» содержит аналогичные названиям нормы.

Предметом кражи и присвоения по УК ФРГ являются чужие движимые вещи. Под вещь понимаются только физические предметы, имеющие материальную стои-

⁹⁹ Док. E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.1. 15 may. 1992. P. 27.

¹⁰⁰ Там же.

¹⁰¹ Подробнее о позиции ЕСПЧ по поводу данной меры безопасности см.: Брусницын Л.В. Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: мировой опыт и развитие российского законодательства (процессуальное исследование). М., 2010. С. 208-210.

¹⁰² Корчагин А., Иванов А. Краткая характеристика Особенной части уголовного права зарубежных стран // Уголовное право. 2002. № 2. С. 37.

мость. Движимые, по смыслу уголовного права Германии, такие вещи, которые могут любым образом перемещаться. Чужой признается вещь, являющаяся собственностью другого лица¹⁰³.

УК Германии в § 244 предусматривает уголовную ответственность за совершение вооруженной кражи, сопряженной с применением насилия или угрозой применения насилия. Согласно п. «в» абзаца 1 § 244 кражей является изъятие чужой движимой вещи другого лица, если один из соучастников «имеет при себе какое-либо иное орудие или средство для того, чтобы, применяя насилие или угрожая его применением, препятствовать сопротивлению другого лица или преодолеть его сопротивление»¹⁰⁴. Указанные признаки кражи свидетельствуют о повышенной степени общественной опасности. В УК РФ такой признак формулируется как связанный с насилием, не опасным для жизни или здоровья, и является квалифицирующим при грабеже. Применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, – признак разбоя.

Таким образом, УК Германии не содержит отдельной статьи за грабеж, и кража может быть совершена с применением насилия или угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья.

По германской уголовно-правовой доктрине состав разбоя (абзац 1 § 249) определяется следующим образом: «Тот, кто с применением насилия против другого лица или с применением реальной угрозы для здоровья и жизни лица завладевает чужой движимой вещью с намерением противоправно присвоить себе или передать в пользу третьему лицу, наказывается лишением свободы не менее одного года»¹⁰⁵.

Состав разбоя по § 249 структурирован следующим образом:

– объективный состав: изъятие чужих движимых вещей (так же как и при краже); принуждение как средство деяния – насилие против личности или угроза непосредственной опасностью для здоровья и жизни; соединение изъятия и принуждения в виде пространственно-временной связи;

– субъективный состав – умысел (достаточно косвенный); намерение противоправного изъятия. Противоправность и вина рассматриваются как элементы преступления по общим правилам. Субъект разбоя принуждает жертву претерпевать изъятие вещи. Насилие или угроза его применения являются средством, позволяющим облегчить изъятие вещи и предотвратить или преодолеть сопротивление потерпевшего.

Особое внимание при исследовании разбоя в германском уголовном законодательстве привлекает понятие насилия, которое представляет собой (по господствующему мнению) силу, не преодолимую для потерпевшего (связывание, воспрепятствование побегу) либо насилие, в результате которого подавляется воля потерпевшего.

При этом насилие должно быть направлено именно против лица и выступать как физически (телесно) действующее принуждение.

Деяние (принуждение и изъятие) выполнено, т. е. юридически окончено, с момента, когда, как и при краже, лицо устанавливает беспрепятственное господство над предметом.

Кроме того, в УК Германии речь идет о разбойной краже. По § 252 тот, кто, будучи при краже застигнутым во время ее совершения, применяет против лица насилие или

¹⁰³ Уголовное право зарубежных государств: (Особенная часть): учебное пособие / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2004. С. 357.

¹⁰⁴ Цит. по: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 677.

¹⁰⁵ Цит. по: Уголовное право зарубежных государств: (Особенная часть): учебное пособие / под ред. И.Д. Козочкина. С. 358.

угрозу непосредственной опасностью для жизни и здоровья, чтобы удержать владение украденной вещью, наказывается как за разбой¹⁰⁶.

Эта специфическая конструкция применяется в тех случаях, когда насилие и изъятие расходятся во времени. Но для ее применения нужно, чтобы было совершено предшествующее преступление, которым может быть любое противоправное изъятие с целью удержать в своем обладании краденую вещь.

Значит, разбойная кража в немецком уголовном праве отличается от разбоя тем, что субъект удерживает изъятые имущество путем насилия, уже изъяв вещь, и не добывает его, как при разбое, т. е. применяет насилие либо угрозу насилия, будучи застигнутым на месте совершенного преступления, по горячим следам. Умысел и цель в этих случаях направлены на сохранение для себя или третьих лиц украденного имущества.

В то время как по УК РФ насилие применяется в целях удержания похищенного имущества, и действия виновного квалифицируются как разбой, так как цель хищения включает в себя и изъятие, и удержание чужого имущества.

УК РФ предусматривает ответственность за разбой по ст. 162, где состав сформулирован законодателем как усеченный (с момента нападения), в отличие от УК Германии, где разбой – материальный (разбой считается оконченным не с момента нападения, а момента изъятия чужой движимой вещи с намерением противоправно ее присвоить или передать в пользу третьих лиц). Разница в формулировании законодательной конструкции между УК России и Германии свидетельствует о повышенной общественной опасности и влияет на наказание. Так, по российскому уголовному законодательству ответственность по ч. 1 ст. 162 предусмотрена в виде лишения свободы сроком до восьми лет, в то время как УК Германии устанавливает ответственность не менее одного года лишения свободы.

Разбойное нападение на водителя, согласно § 316а УК Германии, не включено в имущественные преступления, может быть совершено для осуществления разбоя, разбойной кражи, разбойного вымогательства и состоит в использовании обстановки дорожного движения. В данном случае в качестве защищаемого блага рассматривается безопасность движения. Особенность заключается в том, что субъект использует специфические отношения транспортного движения для разбоя, разбойной кражи, вымогательства.

Вымогательство по немецкому уголовному законодательству также рассматривается в главе «Имущественные деликты» и выделяется в группу «Преступления против имущества как целого» в связи с расширением объекта уголовно-правовой нормы¹⁰⁷. В абзаце 1 § 253 сказано: «Тот, кто с применением насилия или с угрозой причинения значительного вреда противоправно принуждает лицо к совершению какого-либо действия, претерпеванию каких-либо неудобств или бездействию и тем самым причиняет вред имуществу потерпевшего или другого лица, наказывается лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом»¹⁰⁸.

Профессор Т. Хилленкамп считает, что вымогательство – это «принуждение, определяемое стремлением к обогащению, совершаемое путем принуждения и в целях принуждения другого лица к передаче собственного или чужого имущества»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Жалинский А., Рёрихт А. Указ. соч. С. 680.

¹⁰⁷ Жалинский А., Рёрихт А. Указ. соч. С. 681.

¹⁰⁸ Цит. по: Уголовное право зарубежных государств: (Особенная часть): учебное пособие / под ред. И. Д. Козочкина. С. 361.

¹⁰⁹ Жалинский А., Рёрихт А. Указ. соч. С. 681.

При рассмотрении разбойного вымогательства в УК Германии применена оригинальная для нашего восприятия законодательная техника. Согласно § 252, если вымогательство совершено путем насилия либо с применением угрозы актуальной опасностью для жизни и здоровья, субъект наказывается как разбойник.

Особенностью уголовного права Германии является установление ответственности за так называемое разбойное вымогательство: совершение этого преступления с применением насилия или с применением угрозы представляет реальную опасность для жизни или здоровья потерпевшего¹¹⁰.

В соответствии со сложившейся судебной практикой различия между разбоем и вымогательством состоят в том, что субъект разбоя принуждает потерпевшего к претерпеванию изъятия вещи, тогда как вымогатель при разбойном вымогательстве принуждает потерпевшего предпринимать либо претерпевать или позволяет совершать такие имущественные действия, которые либо выходят за пределы передачи вещей, либо носят иной характер, чем передача вещей. Это значит, что разграничение разбойного вымогательства и разбоя осуществляется по внешней стороне деяния.

Таким образом, заслуживает внимания детальная проработка немецкого законодательства в преступлениях против собственности с применением насилия путем выделения, помимо кражи, разбоя и вымогательства, таких составов, как разбойная кража, разбойное вымогательство. УК Германии не содержит отдельной статьи за грабеж, кража может быть совершена с применением насилия или с угрозой применения насилия, не опасного для жизни и здоровья. На наш взгляд, это позитивно, так как позволяет немецкому законодателю не проводить разграничения действий виновного по медицинским показателям.

Однако формулировку такого состава, как разбойное нападение на водителя, представленную немецким законодателем, считаем не совсем удачной, поскольку указанное нападение состоит в использовании обстановки дорожного движения, не относится к имущественным преступлениям и может быть совершено для осуществления разбоя, разбойной кражи, разбойного вымогательства.

К ВОПРОСУ О МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ (ОТМЫВАНИЯ) ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ И ИНОГО ИМУЩЕСТВА, ПРИОБРЕТЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ

*Буркова А.Н.
аспирант кафедры уголовного права и криминологии
ННГУ им. Лобачевского,
секретарь судебного заседания
Арбитражного суда Нижегородской области*

В современных условиях легализация (отмывание), денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем получила чрезвычайно широкое распространение в экономики России. Противодействие легализации преступных доходов но-

¹¹⁰ Лобачевский И. Л. Развитие уголовной ответственности за вымогательство в России и за рубежом. М., 2003. С. 20.

сит транснациональный характер. Решение данной проблемы должно осуществляться с учетом международных правил и стандартов.

Мировым сообществом признано, что существует как связь отмывания денег с международным терроризмом, коррупцией и организованной преступностью, так и невозможность борьбы с данной проблемой только на национальном уровне. Международные механизмы борьбы с легализацией требуют доработки комплекса мер международного воздействия на государства, которые уклоняются от борьбы и криминализации отмывания денежных средств и иного имущества, приобретенного преступным путем.

Одним из важнейших направлений международного сотрудничества в данной сфере стала организация системного противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов, основанного на единых международных стандартах, предусматривающего сочетание механизмов уголовно-правового преследования указанных деяний и финансового мониторинга в целях выявления связанных с ними финансовых операций¹¹¹. На сегодняшний день актуальным является вопрос о противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем, и финансированию терроризма, регулируется международной программой совместных мер борьбы с преступностью на 2011-2013 годы и Перспективным планом модельного законодательства в Содружестве независимых Государств на 2011-2015 годы с целью совершенствования и гармонизации национального законодательства государств-участников СНГ.

3.04.2008 Межпарламентской Ассамблеей государств-участников Содружества Независимых государств был принят модельный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов полученных преступным путем, и финансированию терроризма». В данном законе под легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем понимается:

а) конверсия или перевод денежных средств либо иного имущества, полученных в результате совершения преступления, в целях сокрытия источника происхождения указанных денежных средств (имущества) либо в целях оказания помощи лицу, участвовавшему в совершении преступления, являющегося источником получения указанных денежных средств (имущества), с тем, чтобы оно могло уклониться от ответственности за совершение данного преступления;

б) сокрытие подлинного характера, источника, местонахождения, способа распоряжения, перемещения или прав собственности на денежные средства (имущество), полученные в результате совершения преступления.

Под доходами, полученными преступным путем понимаются денежные средства или иное имущество, полученное в результате совершения преступления.

Группой разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ) утверждена новая редакция стандартов в области противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения. ФАТФ является межправительственной организацией, в которую из всего СНГ входит только Россия (с 2003г). Но следует отметить, что:

1. Практически все участники СНГ входят в ЕАГ (Евразийская группа по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма) – региональную группу по типу ФАТФ.

¹¹¹ Карпович О.Г. Противодействие легализации (отмыванию) преступных доходов в России.

2. Деятельность ФАТФ имеет огромное влияние на развитие законодательства на территории СНГ в области противодействия легализации доходов, полученных преступным путем.

16 февраля 2012 года во Франции были утверждены сорок рекомендаций ФАТФ, являющихся согласно Резолюции 1617 (2005), принятой Советом Безопасности ООН на его 5244-м заседании 29 июля 2005 года обязательными международными стандартами в сфере противодействия отмыванию доходов и финансированию терроризма. В связи с этим участники Содружества Независимых Государств должны привести свое законодательство в соответствии с новыми стандартами.

На сегодняшний день изготовлен проект рекомендаций по совершенствованию законодательства участников СНГ по вопросам противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию распространения оружия массового уничтожения, в котором предлагается (рекомендуется) государствам-участникам СНГ внести некоторые изменения:

1. Внедрить в систему национального законодательства риск-ориентированный подход, основанный на оценке, выявлении, контроле, управлении и снижении рисков отмывания денег и финансирования терроризма.

2. Включить в число предикатных преступлений по отношению к отмыванию доходов, полученных преступным путем налоговые преступления и преступления, связанные с неуплатой таможенных и акцизных сборов.

История российского противодействия отмыванию денежных средств показывает, что при подготовке проекта и в процессе принятия Федерального закона N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» в него были внесены ряд депутатских поправок, направленных в основном на сужение сферы его действия. Так 2001 году, из состава преступлений, являющихся предикатными по отношению к легализации доходов, были исключены налоговые, таможенные и валютные преступления, предусмотренные статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 УК РФ. Кроме того, были сокращены перечень организаций, обязанных представлять информацию в уполномоченный орган, и список операций, подлежащих обязательному контролю.

По мнению автора, исключение данных преступлений привело к пробелам в законодательстве, появлению схем легализации доходов, добытых преступным путем, которые по своей сути попадают под состав и соответствуют признакам данного преступления но фактически не нарушают действующего законодательства, именно благодаря исключением перечисленных статей уголовного кодекса, а также к затруднению процесса доказывания факта отмывания доходов, приобретенных преступным путем.

3. установить ответственность за оказание услуг по переводу денег или ценностей без лицензии. Хотелось бы отметить, что принятие данных мер не смогут сами по себе оказать активное содействие предупреждению легализации доходов, полученных преступным путем. Государству необходимо усилить мониторинг финансовых операций, осуществляющих услуги перевода денег и ценностей, необходимо увеличить количество проверок финансовых организаций по наличию соответствующих лицензий, а так же срока их действия. Данные организации должны проводить первичный мониторинг посредством внутреннего контроля. Операции с денежными средствами или иным имуществом подлежат обязательному контролю со стороны государства в случаях, предусмотренных в ст. 6 Модельного закона от 3 апреля 2008 года «О противодействии

легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

4. Рассмотреть возможность распространения усиленных мер по надлежащей проверке клиентов на национальных публичных должностных лиц в случае признания деловых отношений с такими лицами высокорисковыми.

Статья 8 Модельного закона распространяет требования в отношении идентификации клиентов, организации внутреннего контроля, фиксирования и хранения информации на адвокатов, нотариусов и лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере оказания юридических и бухгалтерских услуг. В случаях, когда они в процессе подготовки или осуществления от имени своего клиента определенных операций (например, сделки с недвижимым имуществом, при управлении банковскими счетами и так далее) и при наличии любых оснований полагать, что данные операции осуществляются с целью легализации доходов полученных преступным путем обязаны уведомить об этом подразделение финансовой разведки.

Как мы видим, на сегодняшний день данные положения совершенствуются и к лицам, признанными высокорискованными предлагается применяться более усиленные меры по выявлению и проверке признаков преступления по легализации преступных доходов. Несомненно, при качественном применении данных мер борьба с отмыванием доходов полученных преступным путем будет более эффективной.

В соответствии с Сорока Рекомендациями должны вестись новые изменения и в полномочия финансовой разведки. Странам рекомендуется создать подразделения финансовой разведки, которые будут служить национальным центром для сбора, обобщения и анализа:

- сообщений о новых, подозрительных операциях;
- иной информации, которая касается легализации доходов, полученных преступным путем, предикатным преступлениям и финансированию терроризма;
- и для передачи результатов данного анализа в компетентные органы.

По мнению автора, необходимо отметить, что у органов занимающихся борьбой с легализацией имущества должен быть расширен доступ к дополнительной информации, предусмотрена ответственность от уклонения, искажения либо совершения препятствий в отношении получения финансовой, административной и правоохранительной информации, которая им необходима для осуществления своих должностных обязанностей.

В заключение данной статьи хотелось бы подвести итоги. Мировым сообществом признано, что существует связь отмывания денег с международным терроризмом, коррупцией и организованной преступностью, так и невозможность борьбы с отмыванием только на национальном уровне. По мнению автора, странам СНГ при совершенствовании законодательства, предусматривающего ответственность за легализацию преступных доходов необходимо учитывать рекомендации международных организаций, повышать качество правового регулирования, углубления международных и межгосударственных отношений в сфере борьбы с легализацией, обеспечивать свободный и быстрый обмен оперативной информацией правоохранительными органами различных государств, вскрытие новых механизмов и схем легализации будут способствовать борьбе с «отмыванием» преступных доходов. По мнению автора, при принятии воплощении в жизнь рекомендаций международных организаций в сфере противодействия легализации доходов, полученных преступным путем должны учитываться особенности, как национального законодательства, так и исторические культурные аспекты конкретного государства.

В результате анализа международного опыта противодействия легализации, а также проекта рекомендаций, проекта комментария к модельному закону представляется возможным сформулировать следующие предложения по изменению статьи 174, 174.1. УК РФ:

1. Легализация денежных средств или иного имущества осуществляется не только посредством совершения сделок или финансовых операций, поэтому изложить диспозиции данных статей как «совершение действий с доходами, полученными преступным путем»

2. Вызывает сомнение правильность решения Российского законодателя об отказе от конфискации имущества как вида уголовного наказания. Для эффективной борьбы с легализацией доходов, полученных преступным путем необходимо вернуть в УК РФ. В санкции частей ст.174 УК РФ и ст. 174.1 УК РФ конфискация имущества должна предусматриваться в качестве возможной меры наказания. За квалифицированную и особо квалифицированную легализацию должна быть безальтернативной.

3. Включить в число предикатных преступлений по отношению к отмыванию доходов, полученных преступным путем налоговые преступления и преступления, связанные с неуплатой таможенных и акцизных сборов, ввиду того что данные преступления могут совершаться с целью легализации денег полученных преступным путем.

4. В связи с особой опасностью организованной преступности рекомендуем расширить пределы уголовной ответственности за легализацию, установив уголовную ответственность за легализацию денежных средств или иного имущества, приобретенных не только преступным, но и иным незаконным путем, в случае использования легализированных средств в интересах организованных преступных групп и террористических организаций.

МЕСТО ПИРАТСТВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Бычков В.В.

к.ю.н., доцент, учёный секретарь

Института повышения квалификации

Следственного комитета Российской Федерации

Ни у кого не вызывает сомнения, что в наши дни пиратство остается проблемой для мирового сообщества. Причем, современные пираты по дерзости и жестокости не уступают своим предшественникам прошлых веков, убивая команды захваченных кораблей в полном составе.

Например, в 1998 г в Тайваньском проливе пираты, захватив китайский сухогруз «Чунг сон», обезглавили всех 23 членов команды, а тела выкинули за борт¹¹².

В первом десятилетии XXI в. очаг пиратства переместился в Красное море и Аденский залив Аравийского моря Индийского океана – к берегам Сомали, где около 20 лет идет гражданская война.

За последние пять лет пиратские нападения на корабли в данном регионе увеличились в пять раз до рекордной цифры – в 236 нападений в год, ущерб от которых составил в

¹¹² Цуркан Р. Пираты XXI века. URL: <http://www.zn.ua>

2012 г. \$ 6,9 млрд, что увеличило затраты на транспортировку грузов на 25%. Судоходным компаниям пришлось дополнительно потратить \$ 2,7 млрд на топливо, для того чтобы суда смогли проходить опасные участки с увеличенной скоростью. Правительства различных стран потратили \$ 1,27 млрд на проведение военных операций, включая военное патрулирование, владельцы судов выделили \$1,16 млрд на сопровождение своих грузов¹¹³.

Как следует из доклада Международного морского бюро, оглашенного 16.01.2013, в 2012 г. в мире было совершено 297 нападений на суда (в 2011 г. – 439), при этом захвачено 28 судов и 585 членов экипажа (в 2011 г. – 45 судов и 802 члена экипажа), погибли 6 моряков (в 2011 г. – 8) и ранены или получили травмы – 32¹¹⁴.

Несмотря на сокращение пиратских нападений в 2012 г. по сравнению с 2011 г., воды Восточной и Западной Африки остаются наиболее опасными: из 297 атак в прошлом году 150 пришлись именно на эти районы. В Аденском заливе в 2012 г. были зафиксированы 75 атак, в результате которых было захвачено 14 судов. По состоянию на 31.12.2012 г., сомалийские пираты удерживали в плену 104 моряка с 8 теплоходов и еще 23 человек, похищенных на суше. За 2012 г. пиратство выросло в Гвинейском заливе: совершено 58 нападений, в результате которых 10 судов захвачено, в заложниках оказались 207 членов экипажей. Пираты, орудующие в этой зоне, отличаются особой жестокостью – 37 атак было совершено с применением огнестрельного оружия. На Нигерию приходится 27 атак в 2012 г., из которых четыре увенчались успехом для пиратов. Близ Кот-д’Ивуара в прошлом году было зафиксировано пять попыток захватить моряков в заложники. Пиратские атаки в ушедшем году также были зафиксированы в водах Малайзии, Вьетнама и Индонезии¹¹⁵.

Однако, пиратским нападениям корабли подвергаются не только в прибрежных водах Африки и Юго-Восточной Азии¹¹⁶, но и в Черном море, то есть в водах, непосредственно прилегающих к России¹¹⁷.

Одним из направлений противодействия общественно опасным деяниям, в частности, пиратству является уголовно-правовое преследование лиц, их совершающих.

В советском уголовно-правовом законодательстве за пиратство вообще не предусматривалась уголовная ответственность¹¹⁸. И это несмотря на то, что еще в 1960 г. Президиум Верховного Совета СССР ратифицировал Международную Женевскую конвенцию «Об открытом море» 1958 г.¹¹⁹, а 1982 г. СССР подписал Конвенцию ООН по морскому праву¹²⁰, статьи 14 и 100 которых, соответственно, обязывали все государства сотрудничать в пресечении пиратства. Не была введена норма за пиратство и Федеральным законом РФ «О внесении изменений и дополнений в УК РСФСР и УПК РСФСР от 1.07.1994 г.»¹²¹.

¹¹³ Захваты сомалийских пиратов. URL: <http://www.gazeta.ru/news/seealso>.

¹¹⁴ По информации Международного морского бюро. URL: <http://www.msecurity.ru/rus>.

¹¹⁵ В 2012 году зафиксировано 297 пиратских нападений на суда. URL: <http://www.morehod.ru/morskie-novosti/5-piratstvo>.

¹¹⁶ Российский теплоход захватили пираты? // Комсомольская правда. 2008. 26 января.

¹¹⁷ Прокофьев С. Современные наследники капитана Флинта. URL: <http://nvo.ng.ru/navy>.

¹¹⁸ Уголовный кодекс РСФСР 1960 года. М., 1961.

¹¹⁹ Ведомости СССР. 1962. № 46. Ст. 467.

¹²⁰ Собрание законодательства РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

¹²¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий / под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенцова. Ярославль, 1994. С. 653-671.

Лишь в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. (далее – УК РФ) была предусмотрена ответственность за пиратство (ст. 227). Однако вызывает недоумение положение указанной нормы в системе УК РФ. Пиратство, по действующему законодательству, относится к преступлениям против общественной безопасности в узком значении, или против общей безопасности¹²², тем самым место рассматриваемой нормы должно быть среди преступлений, предусмотренных ст.ст. 205-212 УК РФ, она же помещена в конце главы 24 «Преступления против общественной безопасности». Создается впечатление, что о ней вспомнили в последнюю минуту и с неохотой «забросили» в кодекс.

Кроме того, кажущейся простым рассматриваемый состав преступления вызывает определенные трудности при его квалификации.

Непосредственным объектом пиратства часть учёных-юристов определяют как общественная безопасность в узком значении, или общая безопасность¹²³. Однако некоторые ученые непосредственный объект сужают и определяют его как общественная безопасность в сфере мореплавания¹²⁴, а часть юристов подразумевают общественную безопасность морского и речного судоходства¹²⁵.

На мой взгляд, непосредственный объект пиратства следует рассматривать через призму международного права, так как данное преступление является международным, уголовно-правовое противодействие которому осуществляется на основании международно-правовых конвенций (Международная Женевская конвенция «Об открытом море» 1958 г., Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г.). Деяния в виде пиратства затрагивают не просто безопасность российского общества, и даже не столько безопасность водных путей и судов, но свободу навигации, регулярность международной торговли, что может повлечь за собой осложнения в межгосударственных отношениях (свертывание или ограничение торговли, туристического обмена и т.п.) и даже привести к военным межгосударственным конфликтам.

Кроме того, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации международные договоры имеют приоритет над национальным законодательством¹²⁶.

Тем самым, думается, что непосредственным объектом рассматриваемого состава преступления должен быть международный правопорядок.

Мне кажется правильным решение украинских законодателей дополнить родовой объект «мир и безопасность человечества» объектом «международный правопорядок». В УК Украины норма о пиратстве (ст. 446) расположена в Разделе XX «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка»¹²⁷.

¹²² Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. М., 2004. С. 475.

¹²³ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.И. Рарога. С. 475. Шеслер А.В., Мальков С.М. Преступления против общественной безопасности: учебное пособие. Красноярск, 2000. С. 8; Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 2001. С. 248.

¹²⁴ Игнатов А.Н., Красиков А.Н. Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2002. С. 505; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 580.

¹²⁵ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник. Практикум / под ред. А.С. Михлина. М., 2005. С. 212; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.Г. Королькова. М., 2004. С. 686.

¹²⁶ Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

¹²⁷ Уголовный кодекс Украины. Харьков, 2002. С. 215.

По действующему законодательству к предмету пиратства относятся любые морские или речные суда, независимо от их типа или принадлежности тому или иному владельцу¹²⁸.

Однако если обратиться к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в качестве предметов пиратства указываются судна и летательные аппараты, а также имущество, находящееся на их борту (пп. «i» и «ii» п. «а» ст. 101). При этом не оговорены типы судов. Однако, исходя из места совершения пиратства, оговоренного в этой же статье – открытое море и место вне юрисдикции какого бы то ни было государства – можно предположить, что речь идёт именно о морском транспорте – «виде водного транспорта, осуществляющего перевозки грузов и пассажиров с помощью судов по океанам, морям и морским каналам»¹²⁹.

Тем самым, вызывает сомнение отношение к предмету пиратства речного транспорта – «осуществляющего перевозки пассажиров и грузов по водным путям – естественным (реки, озера) и искусственным (каналы, водохранилища)»¹³⁰. Необходимо отметить о невозможности использования речных судов в открытом море из-за их конструкторских особенностей. Кроме того, на территории нашей страны нет рек вне юрисдикции Российской Федерации. Хотя возможно законодатель подразумевал плавание наших речных судов по рекам вне нашей страны. Тогда почему к предмету пиратства не отнесены суда класса «река-море», так называемого «смешанного плавания», которые «по своим техническим характеристикам пригодны и в установленном порядке допущены к эксплуатации в целях судоходства по морским и внутренним водным путям»¹³¹.

Ещё более «размыт» предмет рассматриваемого преступления в комментарии к УК РФ под ред. А.Г. Королькова – «речные и морские суда, предназначенные для перевозки людей или грузов, а равно выполняющие иные функции (например, научные суда)»¹³². Что значит – иные функции?

Речные суда по своему назначению подразделяются на транспортные, технические и вспомогательные. В состав транспортных входят пассажирские, сухогрузные, наливные (танкеры) суда, толкачи и буксиры. Технический флот включает дноуглубительные снаряды, обстановочные суда для проведения разного рода путевых работ. К вспомогательным судам относятся дебаркадеры, брандвахты, плавучие магазины, ремонтные мастерские, паромы, плавучие краны, установки по добыче песка и гравия, рейдовые и служебно-вспомогательные разездные суда. В речном транспорте особое место занимают ледоколы, обеспечивающие работу судов в ледовых условиях¹³³. Не понятно будут ли предметом пиратства технические и вспомогательные судна, а также ледоколы, рыболовные суда и прогулочные яхты. А если нападению подвергнутся нефтяные платформы?

Тем самым, на мой взгляд, к предметам рассматриваемого преступления необходимо отнести любые водные и воздушные объекты. Хотя, если оглянуться в прошлое,

¹²⁸ Российское уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. С. 248.

¹²⁹ Большой энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М., 1998. С. 758.

¹³⁰ Большой энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. С. 1015.

¹³¹ Словарь «Бухгалтерский учет, налоги, хозяйственное право». URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/accounting/article>.

¹³² Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А.Г. Королькова. С. 686.

¹³³ Большая советская энциклопедия. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article>.

пираты не ограничивались абордажами¹³⁴ судов в море или в портах. Ими совершались нападения и на объекты, расположенные на берегу, захватывались крепости и города.

И в наше время пираты нападают не только на корабли в портах, но и на сухопутные объекты.

В XX веке были отмечены нападения пиратов на прибрежные города и поселки в Филиппинах, Шри-Ланке, Малайзии, где пираты не только грабили и убивали жителей, но и захватывали в заложники местных полицейских и даже военные формирования, расквартированные в городе¹³⁵.

В феврале 2012 г. пираты напали на теплоход «Бриз Клиппер», стоявший на внешнем рейде нигерийской судоходной гавани Порт-Харкорт. Пираты подошли к судну на небольшой лодке, открыли по нему огонь, затем обыскали и забрали у членов экипажа ценные вещи. Покидая судно, пираты взяли в заложники капитана, старшего механика, раненного моториста-филиппинца и скрылись. Экипаж «Бриз Клиппера» состоял из граждан России, Украины и Филиппин¹³⁶.

Таким образом, действующее российское уголовно-правовое законодательство, в части ответственности за пиратство, нуждается в изменении, а именно:

1) название Главы 34 УК РФ предлагается дополнить термином «Международный правопорядок» и изложить её в следующей редакции: «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка»;

2) главу 34 УК РФ «Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка» необходимо дополнить статьёй 361 «Пиратство», часть 1 которой изложить в следующей редакции:

«1. Нападение с использованием какого-либо водного или воздушного судна на какие-либо объекты с корыстными или личными целями, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения, – ...».

При этом части 2 и 3 новой редакции статьи о пиратстве оставить в редакции действующего законодательства (227 УК РФ).

КАТЕГОРИЯ ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ И ФРГ: ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ

Вейберт С.И.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Уральского института – филиала Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации*

Уголовное право и России, и Германии остается достаточно самобытным, включающим нормативные предписания, отражающие подходы именно данной страны к регулированию той или иной сферы жизни общества путем установления уголовно-правовых

¹³⁴ Абордаж – атака корабля противника при непосредственном сближении с ним для рукопашного боя в эпоху гребного и парусного флотов // Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Л.И. Скворцова. М., 2007. С. 21.

¹³⁵ Пираты Третьего Тысячелетия. URL: <http://emigration.russie.ru/news>

¹³⁶ Захваты сомалийских пиратов. URL: <http://www.gazeta.ru/news/seealso>

запретов. Россия не остается в стороне от международного сотрудничества в области противодействия преступности, в связи с чем изучение и анализ современного состояния и тенденций развития уголовного права Германии помогает осмыслить место российской уголовно-правовой системы среди других уголовно-правовых систем.

Нормативные установления относительно формулирования конкретных составов преступных деяний также отличаются рассогласованностью и на уровне национального законодательства решаются неоднозначно. Уголовные законы России и Германии различным образом формулируют составы соответствующих деяний, устанавливая различные пределы ответственности, выделяя разные категории тяжести деяний. Поэтому представляется интересным выявить особенности отнесения уголовным правом каждой из стран отдельных составов преступлений к категории тяжких и особо тяжких. Данный выбор обусловлен, во-первых, принадлежностью указанных государств к одной, романо-германской правовой семье, а во-вторых, тем фактом, что в России, в частности при разработке УК РФ 1996 года, достаточно широко использовался опыт зарубежных стран (преимущественно Германии) при проведении уголовно-правовой реформы. За основу анализа нормативных предписаний уголовно-правового характера взяты УК обеих стран¹³⁷, как нормативно-правовые акты, имеющие основополагающий характер. Отметим, что в связи с ограниченным объемом работы дополнительному уголовному праву ФРГ (*Nebenstrafrecht*) внимание уделено будет в минимальном объеме.

При анализе УК России и ФРГ следует отметить следующие особенности категоризации преступлений:

1. Деление правонарушающих деяний происходит в зависимости от вида и срока наказания, которое может быть назначено за совершение такого деяния. УК ФРГ выделяет преступления и проступки, определения которых установлены в § 12: «Преступлениями являются противоправные деяния, за совершение которых в качестве минимального наказания предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от одного года и более. Проступками являются противоправные деяния, за совершение которых минимальным наказанием является лишение свободы на более короткий срок или денежный штраф». Отметим, что УК ФРГ специально подчеркивает, что отягчающие или смягчающие обстоятельства, предусмотренные в предписаниях Общей части, или для особо тяжких либо менее тяжких случаев, при делении деяний не принимаются во внимание (ч. 3 § 12)¹³⁸. УК России выделяет четырехзвенную классификацию преступлений, также в зависимости от вида и размера наказания, но и в зависимости от формы вины, с которой совершается преступление.

2. Следует отметить разность подходов к закреплению категории тяжких и особо тяжких преступлений. Российские уголовно-правовые нормы подразумевают обращение сначала к ст. 15 УК РФ, далее анализ санкции конкретной статьи Особенной части УК РФ, содержащей интересующий нас состава преступления. Последовательность действий при определении тяжести деяния по УК ФРГ предусматривает обращение только к

¹³⁷ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. М.: НОРМА, 2013. 78 с.; *Strafgesetzbuch Bundesrepublik Deutschland* In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.01.2013 (BGBl. I S. 95) m.W.v. 29.01.2013 Stand: 01.03.2013 aufgrund Gesetzes vom 15.11.2012 (BGBl. I S. 2298). Электронный ресурс. Режим доступа: <http://dejure.org/gesetze/StGB>, свободный. Яз. нем. Перевод автора.

¹³⁸ Подробнее об особенностях уголовного права отдельных стран Европейского союза см.: Вейберт С.И. уголовное право стран-членов Европейского Союза: сравнительный анализ. В 2 т. Екатеринбург: Уральский институт-филиал РАНХиГС при Президенте РФ, 2012.

конкретным статьям Особенной части УК ФРГ, так как именно в них, в тексте статьи, можно найти указание на присущую составу преступления тяжесть. При этом степень тяжести преступления можно проследить не из содержания санкции статьи, в которой свое окончательное выражение находит степень общественной опасности преступления. Формулировки статей УК ФРГ содержат такие обороты как «особо тяжкий случай», «менее тяжкий случай», что делает эти понятия оценочными и размывает границы «тяжких и особо тяжких преступлений», если таковые вообще можно вычленить. Поэтому считаем, что рассматриваемая категория «тяжких и особо тяжких» преступлений по УК ФРГ выделяется достаточно неоднозначно в связи с отсутствием четкого ее закрепления и унификации в рамках уголовно-правовых предписаний.

3. В рамках исследования категоризации преступных деяний необходимо остановиться на их значении и вспомнить, а зачем, собственно, данные категории выделяются. В декабре 2011 года были внесены существенные изменения¹³⁹ в ст. 15 УК РФ, касающиеся правил определения категорий преступлений (предоставив суду возможность с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую). Как известно, категория преступления влияет и на назначение наказания, и на сроки, применяемые при освобождении от наказания в случае условного осуждения, условно-досрочного освобождения и является значимой и в других случаях. В действующей в настоящее время редакции ст. 15 УК РФ виден некоторый акцент на индивидуализацию и дифференциацию ответственности в рамках судебного усмотрения. Отметим наличие в УК ФРГ § 49, в соответствии с которым суду предоставлено право при назначении наказания назначить наказание меньшее, чем это предписано санкцией статьи УК ФРГ. И если в УК РФ суд вправе изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления, и при наличии достаточного количества условий, перечисленных в ст. 15 УК РФ, то в УК ФРГ предусматривается возможность, например, пожизненное лишение свободы заменить лишением свободы на срок не менее трех лет, то есть нормативные предписания УК ФРГ прямо оговаривают возможность применения судебного усмотрения в данной сфере, при чем в максимально широких пределах. Таким образом, в уголовном законе обеих исследуемых стран заметна тенденция к все большему расширению судебного усмотрения в отношении назначения наказания и определения пределов наказуемости деяния, а также к гуманизации назначения наказания.

4. Следующая особенность соотношения категорий «тяжких и особо тяжких» преступлений по УК РФ и УК ФРГ состоит в том, что уголовная политика исследуемых стран сегодня такова, что достаточно сложно найти общие подходы к отнесению или неотнесению отдельных составов преступлений к указанной категории. Примером могут являться нормативные предписания УК об уголовной ответственности за получение взятки. В ст. 290 УК РФ состав преступления «получение взятки» сформулирован как формальный, и в случае сопряженности действий, направленных на получение взятки, с ее вымогательством, данное преступление квалифицируется по ч. 6 ст. 290 УК РФ как особо тяжкое преступление и наказывается штрафом в размере от семидесятикратной до девяностократной

¹³⁹ См.: О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

суммы взятки либо лишением свободы на срок от семи до двенадцати лет со штрафом и лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. В § 332 УК ФРГ состав преступления «получение взятки» сформулирован в зависимости от совершаемого деяния как формальный или усеченный, и в случае «требования должностного лица, или публичного служащего, выгоды для себя или третьего лица, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет, а в менее тяжких случаях наказанием в виде лишения свободы на срок до трех лет. При анализе приведенных санкций возникает вопрос, каким образом с точки зрения категоризации преступлений рассматривать данный состав преступления. Состав преступления, предусмотренный ч. 6 ст. 290 УК РФ, хотя формально и относится к категории особо тяжких преступлений, однако альтернативно с лишением свободы предусматривает наказание в виде штрафа (хоть и значительного размера), наказания, не связанного с лишением свободы. Можно ли рассматривать состав преступления, предусмотренный § 332 УК ФРГ, как тяжкое или особой тяжести преступление, если санкция в виде лишения свободы даже не превышает пяти лет, а в менее тяжких случаях – трех лет, либо может быть назначен штраф.

Настоящее исследование обусловлено необходимостью изучения уголовного законодательства России и Германии с целью взаимной адаптации позитивного опыта формулирования уголовно-правовых норм в условиях сотрудничества Российской Федерации непосредственно с Германией в области противодействия преступности, которая невозможна без системного толкования и анализа уголовного закона исследуемых стран, а также необходимостью совершенствования интеграционных процессов стран Евросоюза с Российской Федерацией в указанной сфере. Анализ уголовного законодательства России и Германии свидетельствует о том, что формулировки составов преступлений в национальных уголовных законах далеко не всегда соответствуют европейским стандартам, что негативно сказывается на совместной деятельности указанных государств по противодействию преступности и приводит к разночтению отдельных положений уголовного закона разными странами. Поэтому анализ и сравнение правовых систем различных государств, с одной стороны, позволяет лучше узнать свое национальное право и совершенствовать его, а с другой стороны, дает возможность государствам выработать единые позиции по вопросу преступности и пределов наказуемости тех или иных деяний.

ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: РОССИЙСКАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ МОДЕЛЬ И ПУТИ ЕЕ ОПТИМИЗАЦИИ

*Верина Г.В.
д.ю.н., доцент,
профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовской государственной юридической академии*

Дифференциация уголовной ответственности как важнейший принцип уголовного права и одно из приоритетных направлений современной российской уголовно-правовой политики не может не распространяться на тяжкие и особо тяжкие преступления, несмотря на повышенную степень их общественной опасности. В российском уголовном законодательстве дифференцированный подход к уголовной ответственности, главным образом,

находит проявление в ее градации¹⁴⁰ за преступления небольшой и средней тяжести, с одной стороны, и тяжкие и особо тяжкие, — с другой, т.е. по правилу «двух полюсов». Данная модель дифференциации уголовной ответственности реализуется, в первую очередь, через институты освобождения от уголовной ответственности и уголовного наказания, систему и виды уголовных наказаний, особенности ответственности за неоконченные преступления, специфику назначения наказания по совокупности преступлений и приговоров. Однако дефицит печатных листов не позволит нам проанализировать все названные средства реализации законодательной модели дифференциации уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления, поему остановимся на двух первых из перечисленных.

Освобождение от уголовной ответственности на основании норм Общей части уголовного закона России возможно, по общему правилу, только при совершении преступлений небольшой или средней тяжести, что является одним из основных совокупных условий применения, в частности, ст.ст. 75 (Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием) и 76 (Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим) Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ). Иными словами, освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, по правилам названных статей уголовного закона невозможно, что подтверждает активную функцию модели «двух полюсов».

Исключение составляет институт давности, который по своему смыслу и назначению не может оставлять в стороне тяжкие и особо тяжкие преступления. Специфика градации ответственности здесь проявляется в установлении дифференцированных сроков давности привлечения к уголовной ответственности в зависимости от степени тяжести совершенного преступления (ст. 78 УК РФ). И вполне логично то, что сроки давности возрастают от преступления небольшой тяжести до особо тяжкого: соответственно, 2 года, 6, 10 и 15 лет.

Сравнительно недавно в отечественном уголовном законодательстве появилась норма об освобождении от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 76.1 УК РФ — введена Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁴¹). Для российского уголовного права этот вид освобождения от уголовной ответственности является принципиально новым. Его обусловленность укреплением позиций капитала, на наш взгляд, очевидна.

Названный вид освобождения от уголовной ответственности заимствован из зарубежного опыта альтернативных уголовному наказанию уголовно-правовых мер воздействия на лиц, совершивших преступление и согласившихся уплатить в государственную казну определенную денежную сумму, — так называемого института транзакции. Например, в Бельгии подобный институт первоначально применялся при совершении незначительных экономических преступлений, при условии неоспаривания обвиняемым своей вины, с 1984 г. он получил более широкое распространение¹⁴².

¹⁴⁰ Предложенная Т.А. Лесниевски-Костаревой трактовка дифференциации уголовной ответственности как ее градации в уголовном законе (см.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во НОРМА, 2000. С. 63) практически стала общепризнанной в российской уголовно-правовой теории.

¹⁴¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

¹⁴² См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2: Учение о наказании: учебник для вузов / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 151.

Согласно российскому законодательству, институт трансакции рассчитан на узкую группу преступлений, критерий выборки которой – их объект. Посмотрим, какое место в конструкции означенного нововведения отведено тяжким и особо тяжким преступлениям. С учетом положений ст. 15 большинство из перечня, закрепленного в ст. 76.1 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой тяжести. Однако и здесь не обошлось без исключений: преступления, предусмотренные ч. 3 ст. 180 (Незаконное использование товарного знака), ч. 2 ст. 185.3 (Манипулирование рынком), ст.ст. 196 (Преднамеренное банкротство), 197 (Фиктивное банкротство), ч. 2 ст. 199 (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации), ч. 2 ст. 199.1 (Неисполнение обязанностей налогового агента) УК РФ, являются тяжкими. Вызывает удивление подобная избирательность законодателя, особенно попадание в это исключение таких преступлений, как манипулирование рынком, преднамеренное и фиктивное банкротство, что свидетельствует об очередной экономической амнистии лиц, продолжающих осуществлять незаконный передел собственности. Освобождение от уголовной ответственности в связи с трансакцией в отношении лиц, совершивших особо тяжкие преступления, по российскому уголовному законодательству не представляется возможным. Поэтому можно сказать, что аутсайдером рассматриваемого вида освобождения от уголовной ответственности признана только вершина «айсберга» категорий преступлений в зависимости от характера и степени общественной опасности. Решение, несомненно, справедливое, однако оно выбивается из общих канонов законодательной модели дифференциации уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления, страдая при этом излишеством, заключающемся в чрезмерно гуманном подходе к лицам, совершившим тяжкие преступления. В связи с этим ее (модель) следовало бы скорректировать в направлении исключения возможности освобождения от уголовной ответственности за тяжкие преступления на основании ст. 76.1 УК РФ.

Таким образом, в действующем российском уголовном законодательстве в рамках института освобождения от уголовной ответственности вопрос ее дифференциации за тяжкие и особо тяжкие преступления строится по принципу некоей пирамиды, в основании которой лежит вид освобождения от уголовной ответственности, распространяющийся на все преступления данных категорий (ст. 78 УК РФ), следующее звено пирамиды составляет исключение из общего правила, адресованное только тяжким преступлениям (ст. 76.1 УК РФ), и вершина пирамиды представлена двумя видами освобождения от уголовной ответственности, возможность применения которых в отношении тяжких и особо тяжких преступлений исключена (ст.ст. 75 и 76 УК РФ).

В чем проявляются особенности дифференциации уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления посредством института освобождения от уголовного наказания? Следует заметить, что в данной сфере создана более плодородная почва для реализации в правоприменении законодательной идеи дифференциации уголовной ответственности за интересующие нас категории преступлений, что подтверждается следующим обстоятельством: из всех видов освобождения от уголовного наказания (принимаем во внимание те из них, которые закреплены в гл. 12 УК РФ, и условное осуждение – ст. 73 УК РФ) в законе установлен абсолютный запрет только на возможность освобождения от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ). По методу «от противного» решен вопрос об освобождении от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ): как и при освобождении от уголовной ответственности по аналогичному основанию, тяжкие и особо

тяжкие преступления не выпадают из «обоймы», ибо для них также предусмотрены дифференцированные сроки давности. Нет препятствий и для освобождения от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), поскольку его применение не обусловлено характером и степенью общественной опасности совершенного преступления.

Назначение условного осуждения (ст. 73 УК РФ) за тяжкие и особо тяжкие преступления в целом не запрещено. Вместе с тем оно ограничено видом и размером уголовного наказания, характером общественной опасности преступления (видом его объекта), особенностями течения испытательного срока при ранее назначенном условном осуждении за совершение умышленного преступления или при условно-досрочном освобождении от отбывания уголовного наказания за аналогичное преступление. В частности, законом установлены следующие запреты на условное осуждение за совершение тяжкого и особо тяжкого преступления: 1) при осуждении к лишению свободы на срок свыше 8 лет; 2) если они принадлежат к категории преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14 лет; 3) в течение испытательного срока, определенного судом при ранее назначенном условном осуждении за умышленное преступление, т.е. это запрет на повторное условное осуждение; 4) при условно-досрочном освобождении в течение неотбытой части наказания, назначенного за умышленное преступление, и 5) при опасном или особо опасном рецидиве.

Думаем, такой подход законодателя к уголовно-правовым последствиям тяжких и особо тяжких преступлений излишне гуманен. Поэтому следует согласиться с А.Н. Тарасовым, предложившим установить в Уголовном кодексе запрет на применение условного осуждения к лицам, осужденным за тяжкие и особо тяжкие преступления, за исключением несовершеннолетних¹⁴³.

В институтах условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ) и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ) нашла отражение идея дифференцированных сроков. Формальным основанием условно-досрочного освобождения и замены назначенного по приговору суда уголовного наказания служат его дифференцированные фактически отбытые сроки, которые имеют не только много общего, но и некоторые отличия (см. табл.).

Лицу, совершившему тяжкое или особо тяжкое преступление, может быть также предоставлена отсрочка отбывания уголовного наказания (ст. 82 УК РФ). Однако на возможность отсрочки влияет качественная характеристика тяжкого и особо тяжкого преступления, вид и размер назначенного приговором суда уголовного наказания. В частности, отсрочка не может быть назначена лицу, совершившему тяжкое или особо тяжкое преступление, если оно относится к группе преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, за которое назначено наказание в виде лишения свободы. Препятствует отсрочке и любое тяжкое или особо тяжкое преступление против личности, повлекшее наказание в виде лишения свободы на срок свыше 5 лет. Все это свидетельствует о градации уголовной ответственности внутри системы тяжких и особо тяжких преступлений.

¹⁴³ См.: Тарасов А.Н. Условное осуждение по законодательству России: вопросы теории и практики. СПб., Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 83.

Дифференцированные сроки фактически отбытого наказания при условно-досрочном освобождении (УДО) и замене наказания более мягким видом (ЗНБМВ)

УДО	ЗНБМВ
1) не менее $\frac{1}{2}$ наказания, назначенного за тяжкое преступление;	1) не менее $\frac{1}{2}$ наказания, назначенного за тяжкое преступление;
2) не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление	2) не менее $\frac{2}{3}$ срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление
3) не менее $\frac{3}{4}$ срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные статьями 205, 205.1, 205.2 и 210 УК РФ	3) не менее $\frac{3}{4}$ срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также преступления, предусмотренные ст. 210 Уголовного кодекса
4) не менее $\frac{4}{5}$ срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста	4) не менее $\frac{4}{5}$ срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста

Однако не все положения ст. 82 УК РФ отвечают принципу дифференциации уголовной ответственности. Справедливо суждение профессора В.П. Малкова о том, что рассогласование сроков отсрочки с положениями о сроках давности исполнения обвинительного приговора суда есть отступление от принципа дифференциации уголовной ответственности¹⁴⁴.

Второй вид отсрочки - отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1 УК РФ) не может применяться при осуждении лица за тяжкое или особо тяжкое преступление, что представляется абсолютно верным. Все преступления, служащие основанием предоставления отсрочки больным наркоманией, относятся к преступлениям небольшой тяжести, среди них: незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в значительном размере, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в значительном размере (ч. 1 ст. 228 УК РФ), незаконное культивирование в крупном размере растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры (ч. 1 ст. 231 УК РФ) и незаконная выдача либо подделка рецептов или иных документов, дающих право на получение наркотических средств или психотропных веществ (ст. 233 УК РФ).

¹⁴⁴ См.: Малков В.П. Положения российского законодательства об отсрочке отбывания (исполнения) наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, грешат несправедливостью // Малков В.П. Избранные труды. В 3 т. Т. 1. Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2011. С. 266.

Если виды освобождения от уголовного наказания, позволяющие дифференцировать уголовную ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления, также представить в виде пирамиды, то ее основанием будут не чинящие препятствий для дифференциации уголовной ответственности освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ), освобождение от наказания в связи с болезнью (ст. 81 УК РФ), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ) и замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ). Второй блок «пирамиды» (от ее основания) включает условное осуждение (ст. 73 УК РФ) и отсрочку отбывания наказания (ст. 80 УК РФ), которые позволяют дифференцировать уголовную ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления с установлением определенных ограничений. Вершина «пирамиды» – это освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ) и отсрочка отбывания наказания больным наркоманией (ст. 82.1 УК РФ). Следует заметить, что два вида отсрочки занимают различные ниши описанной «пирамиды».

Учитывая особенности дифференциации уголовной ответственности, законодатель расположил виды освобождения от уголовной ответственности в структуре гл. 11 УК РФ в такой последовательности: запрещено, ограничено, разрешено освобождение от уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления. В структуре гл. 12 УК РФ последовательность «запрещено – ограничено – разрешено» не срабатывает, и это, на наш взгляд, вносит некий хаос. В целях придания системности, структурированности уголовно-правовым нормам гл. 12 УК РФ с учетом принципа дифференциации уголовной ответственности предлагаем виды освобождения от уголовного наказания изложить в следующей последовательности: ст. 79 – освобождение от наказания в связи с изменением обстановки, ст. 80 – отсрочка отбывания наказания больным наркоманией, ст. 80.1 – отсрочка отбывания наказания, ст. 81 – условное осуждение, ст. 81.1 – условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, ст. 81.2 – замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания, ст. 82 – освобождение от наказания в связи с болезнью и ст. 83 – освобождение от наказания в связи с истечением сроков давности обвинительного приговора суда.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Ветков А.А.

адвокат

Санкт-Петербургской городской коллегии адвокатов

Ф. Виаккер обращал внимание на то, что «законы суть свидетели и мерило культуры народов и эпох,.. поначалу лишь законы делают одиночек обществом, дикарей – гражданами... Потому-то человечество увязало наибольшую славу с именами людей, которые согражданам своим написали или в качестве дара богов передали законы: Хаммурапи, Моисей, Солон значили как основатели человеческих порядков более тех, кто были только героями или мыслителями, – да и на челе таких спорных фигур как Юстиниан или даже Наполеон сохранен отблеск этого блеска основателя ради их законодательства»¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Виаккер Ф. Зарождение, расцвет и кризис идеи кодификации. ФЕМИС. Ежегодник истории права и правоведения. Выпуск 1. – М: МГИУ, 2000. URL: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1136152>

Посмотрим, выполняет ли российское уголовное законодательство это свое предназначение в настоящее время.

Для того, чтобы делать одиночек обществом, а «дикарей» – гражданами необходима вера одиночек в необходимость общественного объединения. Соответственно, для сохранения и укрепления такой веры государство должно неукоснительно обеспечивать права и основные свободы каждого «дикаря». Видимо, на это и должно быть направлено острое уголовного права и судопроизводства.

В настоящее время на страницах печати и в Интернете часто обсуждается вопрос об ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. В соответствии со ст. 15 УК РФ тяжкими признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание находится в пределах от 5 до 10 лет лишения свободы, а особо тяжкими - свыше 10 лет или более строгое наказание. Получается, что определение категории преступления дается с конца, от меры наказания. При этом возникает закономерный вопрос: на основании каких критериев за то или иное преступление предусматривается то или иное наказание. В этой связи целесообразно изначально определить понятия тяжкого и особо тяжкого преступлений.

Представляется, что в данном случае законодатель изначально допустил методологическую ошибку, которая переходит из одной редакции Уголовного кодекса в другую.

Для того, чтобы определить какие преступления являются наиболее тяжкими необходимо определить какие из них представляют для общества наибольшую опасность.

Несомненно, что наиболее тяжкими должны являться преступления, установленные в международных документах: актах, конвенциях, стандартах и т.д. Это и геноцид, и сбыт наркотических средств, и фальшивомонетничество...

Но не менее тяжкими представляются и нарушения, посягающие на права человека и его основные свободы. Данные нарушения влияют не только на внутривнутриполитическую стабильность, но и создают проблемы международного характера. Так, например, А. Задохин отмечает, что в настоящее время одной из основных проблем российско-германских отношений является отсутствие в России гражданского общества как гаранта политической стабильности¹⁴⁶.

В.П. Федоров обращает внимание на то, что Россия имеет с Германией активный торговый баланс, однако российские объемные показатели в немецком товарообороте выглядят довольно скромно, поскольку немецкий бизнес отнюдь не готов пожертвовать плодами своих многолетних усилий из-за «недостаточного прогресса демократии»¹⁴⁷.

В этой связи рассмотрим ситуацию с точки зрения защиты прав человека и свобод в Российской Федерации.

Как ни странно, но многие серьезные нарушения, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, вообще не считаются правонарушением по российскому законодательству. Не влекут никакой ответственности воспрепятствование в осуществлении права арестованного на рассмотрение судом правомерности ареста, заключения под стражу и на освобождение, несообщение ему причины его ареста и предъявляемого обвинения, сообщение причины ареста и предъявляемого обвинения на

¹⁴⁶ Задохин А. Российско-германские отношения // Обозреватель–Observer, 2006, № 1(192) URL: http://www.rau.su/observer/N1_2006/1_08.HTM.

¹⁴⁷ Долгилевич Р. Современное состояние и перспективы российско-германских отношений // Мировая экономика и международные отношения. 2011. № 5. С. 111-112. URL: <http://www.imepi-eurasia.ru/baner/dolgilevich.pdf>.

непонятном арестованному языке, введение в заблуждение председательствующим присяжных и т.п.

Так, при рассмотрении Санкт-Петербургским городским судом уголовного дела № 2-45/2007 напутственное слово председательствующего отличается крайне тенденциозным характером.

Говоря о вине подсудимого, председательствующий ввел присяжных в заблуждение относительно субъективной стороны вмененных ему преступлений. В частности, он заявил, что при совершении преступлений, предусмотренных ст.317 УК РФ, «лицо понимает, что действует в отношении сотрудника правоохранительного органа и своими действиями может лишить его жизни, хочет, чтобы этот человек умер и совершает эти действия». При этом он ввел присяжных в заблуждение, указав, что принципиальное значение в данном случае имеет именно намерение лишить жизни сотрудника правоохранительного органа. Таким образом, он поставил на один уровень жизнь бандита, надевшего милицмейскую форму, и жизнь героя, отдающего ее за людей.

Принципиальным отличием посягательства на жизнь сотрудника правоохранительного органа является не форма одежды, а причина причинения смерти. Однако, напутствуя присяжных, судья не только не указал на эту особенность, но и наоборот, неоднократно подчеркивал, что установление законности действий сотрудников правоохранительных органов, а также ее направленность на охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности не входит в компетенцию присяжных.

Важно отметить и другую особенность российского законодательства: признанные законом нарушения прав и свобод человека либо являются преступлениями небольшой тяжести, либо допускают возможность наказания как преступления небольшой тяжести.

Так, например, Конвенция запрещает применение пыток, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание. Однако в соответствии со ст. 302 УК РФ принуждение к даче показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий является преступлением небольшой тяжести, а то же деяние, соединенное с применением насилия, издевательств или пытки, хотя и признается тяжким, но может наказываться лишением свободы на 2-летний срок.

Или другой пример. Статья 5 Конвенции устанавливает право на свободу и личную неприкосновенность. Однако по российскому уголовному законодательству заведомо незаконное задержание признается преступлением небольшой тяжести, заведомо незаконное заключение под стражу или содержание под стражей – преступлением средней тяжести, но наказание может быть не связано с лишением свободы, также как преступление небольшой тяжести. И даже если эти действия повлекли тяжкие последствия, наказание все равно может быть не связано с лишением свободы.

Интересно сравнить и динамику ответственности должностных лиц в зависимости от тяжести наступивших последствий.

Возьмем, например, ответственность за нарушение права на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренную ст.ст. 127 и 301 УК РФ.

При простых, неквалифицированных деяниях более строгая ответственность предусмотрена для лиц, наделенных властными полномочиями. Если незаконное лишение человека свободы, не связанное с его похищением, наказывается ограничением свободы на срок до 2 лет, то заведомо незаконное задержание наказывается ограничением свободы на срок до 3 лет. Однако по мере увеличения общественной опасности акценты смещаются и, если заведомо незаконное содержание под стражей повлекло тяжкие пос-

ледствия, то наказание может ограничиться принудительными работами на срок до 5 лет. В то же время незаконное лишение человека свободы частным лицом, повлекшее по неосторожности тяжкие последствия, влечет лишение свободы на срок от 4 до 8 лет.

В этой связи возникает еще одна проблема, поднятая А.Г. Волеводз¹⁴⁸. Дело в том, что, на основании ст. 2 (ч. 1) Европейской конвенции о выдаче (1957 г.) выдача преступников допустима лишь в связи преступлениями, за совершение которых законами как запрашиваемого, так и запрашивающего государства предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее 1 года. Таким образом, российский законодатель не только создает для отечественных чиновников льготные условия отбытия наказания, но и своеобразные пути полного избегания ответственности.

Необходимо отметить, что уголовное законодательство Германии не проводит различий в статусе лица, незаконно лишаящего человека свободы. Ответственность как должностных, так и частных лиц, предусмотрена одним и тем же законом (§ 239 УК ФРГ). При этом важно подчеркнуть, что лишение свободы на срок более чем 1 неделя, не говоря уж о тяжком вреде здоровью или смерти, признается тяжким преступлением и наказывается только лишением свободы.

К сожалению, тенденция установления *praeferentis* для государственных служащих вне зависимости от тяжести совершаемых ими преступлений прослеживается во всей деятельности правоохранительных и правоприменительных органов Российской Федерации.

Так, в приговоре Санкт-Петербургского городского суда по уже упоминавшемуся уголовному делу № 2-45/2007 председательствующий указал, что, намереваясь застрелить подсудимого И., одурманенный психотропными веществами капитан Я. был одет в милицейскую форму. На основании данного факта судья предположил, будто для подсудимого было очевидно, что он обороняется от лица, находящегося при исполнении своих служебных обязанностей. Между тем понятия «находящийся при исполнении» и «исполняющий» не идентичны. Надетая на человека форма еще не означает, что он исполняет свои обязанности, а не превышает свои полномочия и не злоупотребляет ими.

Между тем, должностное лицо, совершая преступление, не только лишает человека свободы, но еще и дискредитирует органы государственной власти. Однако это обстоятельство, по непонятным причинам, игнорируется как законодателем, так и судьями.

В результате подобной политики дело оказывается нерасследованным, невиновный – осужденным, а оставшийся на свободе действительный преступник может совершить новое тяжкое или особо тяжкое преступление.

Все это подрывает доверие народа, препятствует сплочению нации, оказывает отрицательное влияние на идеи государственности.

Ф.Виаккер обращает внимание на то, что «благо может превратиться в свое противоречие там, где правовые сотоварищи не живут более в согласии, правовой вере и любви к справедливости. Именно тогда обнаруживается тот, скажем резким словом, Люциферов дух человеческого начинания, не следовать более праву, но заново переделать, изменить, отменить более по усмотрению». Эти слова знаменитого немецкого ученого в полной мере относятся и к современному российскому законогосподству.

¹⁴⁸ Волеводз А.Г. Уголовное дело в отношении главы инвестфонда Hermitage Capital У. Браудера не имеет судебной перспективы в России, 11.03.2013. URL: <http://viperson.ru/prnt.php?prnt=1&ID=659410>.

Для того, чтобы понять в чем состоят проблемы ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления и найти пути их решения представляется крайне важным законодательно определить четкие критерии той или иной степени тяжести. При этом необходимо руководствоваться не надуманным законодателем наказанием, а потребностями современного общества, влиянием того или иного преступления на международную и национальную безопасность. Строгость же наказания должна определяться исходя из степени тяжести совершенного деяния, а не определять его.

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ БОРЬБЫ С КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ В XXI ВЕКЕ

Вехов В.Б.

*д.ю.н., доцент, заведующий лабораторией
по управлению профессиональными знаниями следствия
Института повышения квалификации
Следственного комитета Российской Федерации*

Глобальная информатизация мирового сообщества и развитие компьютерной сети Интернет привели к тому, что информационно- телекоммуникационные инфраструктуры промышленно развитых стран, в том числе Германии и России, их национальные информационные ресурсы оказались весьма уязвимыми объектами воздействия со стороны террористических организаций, преступных сообществ и групп, а также отдельных криминальных элементов. Угрозы международного информационного терроризма («кибертерроризма») и информационных войн стали, во-первых, объективной реальностью XXI века, во-вторых, важными геополитическими факторами, определяющими векторы развития человеческой цивилизации. Так, в опубликованном Руководстве по предотвращению и контролю над преступлениями, связанными с использованием компьютерной сети Интернет, для стран – членов ООН эти преступные посягательства названы глобальной международной проблемой¹⁴⁹. Аналогичные по смыслу положения содержатся и в других международных правовых актах: Конвенции Совета Европы о киберпреступности, Окинавской Хартии глобального информационного общества, Бангкокской декларации о противодействии новым видам киберпреступлений.

Анализ состояния дел в различных отраслях мировой экономики свидетельствует о том, что за последние 20 лет среди выявленных тяжких и особо тяжких преступлений широкое распространение получили посягательства, которые объединены одним общим криминалистическим признаком – предметом и (или) орудием их совершения стала компьютерная информация. С криминалистических позиций такие преступления условно стали называться компьютерными (computer crime)¹⁵⁰, исходя из терминологии, используемой зарубежной юридической практикой. Массовый характер приобрели причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием в сфере телекоммуникаций и компьютерной информации; незаконные изготовление и оборот порногра-

¹⁴⁹ См.: Эффективное предупреждение преступности: в ногу с новейшими достижениями // Материалы Десятого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями: А/CONF.187/10. – Вена, 10-17 апреля 2000. – С. 5.

¹⁵⁰ Условное название рода преступных посягательств, выделенных с криминалистических позиций.

фических материалов, в том числе содержащих изображения несовершеннолетних, находящихся на машинных носителях, в памяти ЭВМ и других компьютерных устройств, компьютерных сетях и сетях сотовой электросвязи; электронные хищения денежных средств в крупных и особо крупных размерах. Отмечается устойчивый рост количества фактов незаконных получения и разглашения сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, связанных с использованием компьютерных технологий; нарушения тайны телефонных переговоров, электронных почтовых и иных сообщений; вымогательств, совершенных с помощью сетевых распределенных атак на WEB-серверы коммерческих структур, органов государственной законодательной, судебной и исполнительной власти, включая силовые ведомства, правоохранительные органы и спецслужбы, – «DDoS-атак» (от англ. Distributed Denial of Service – «отказ в обслуживании»). Например: в первом полугодии 2012 года максимальная мощность атаки из числа отраженных только программным продуктом «Kaspersky DDoS Prevention» составила 2,9 Гбит/с; средняя мощность отраженных им атак составила 109 Мбит/с; самая протяженная DDoS-атака продолжалась 94 дня 4 часа 58 минут; средняя продолжительность одной DDoS-атаки составила 16 часов 24 минуты; атакам подверглись, в том числе сайты американских фондовых бирж NASDAQ и BATS, министерства внутренней безопасности США (www.dhs.gov), британской секретной разведывательной службы MI6 (www.mi6.gov.uk, www.sis.gov.uk), министерства внутренних дел Великобритании (homeoffice.gov.uk) и министерства юстиции США (www.justice.gov)¹⁵¹.

Наибольшее количество преступных посягательств рассматриваемой категории за указанный период времени было совершено в следующих странах: в России (15,35%); в Индии (11,12%); в Китае (8,15%); в Германии (5,17%)¹⁵².

Особую тревогу у мирового сообщества вызывает факт расширения масштабов и появления новых форм компьютерных преступлений, вышедших в начале XXI века за рамки национальных законодательств. Так, в международной юридической практике появился термин «киберпреступность» (cybercrime) – вид транснациональной преступной деятельности, базирующейся на использовании в качестве средств совершения тяжких и особо тяжких преступлений различной направленности сервисов глобальных компьютерных сетей Интернет, электросвязи, банковских и других¹⁵³.

Зарубежной юридической практике известен один случай так называемого «дистанционного» убийства свидетеля со стороны обвинения по делу об организованной преступной группе, произошедший в США. По этому поводу следует заметить, что в отличие от обычного преступника, применяющего для совершения преступного деяния традиционные виды оружия и взрывных устройств, киберпреступник использует для

¹⁵¹ См.: Панасенко А. Составлен перечень самых масштабных DDoS-атак первого полугодия 2012 года [Электронный ресурс] : Anti-Malware.ru – независимый информационно-аналитический центр информационной безопасности. – Режим доступа: <http://www.anti-malware.ru/news/2012-10-05/10198>. – Загл. с экрана. – Обращение к ресурсу: 15.03.2013 г.

¹⁵² Там же.

¹⁵³ См., например: О киберпреступности: Конвенция Совета Европы от 23.11.2001 г. ETS № 185 (принята в Будапеште) [Электронный ресурс]: информ. справочно-правовая система «Консультант-Плюс»; Хартия глобального информационного общества от 23.07.2000 г. (принята на Окинаве (Япония) на совещании руководителей Глав государств и правительств стран «Группы Восьми») // Дипломатический вестн. 2000. № 8. С. 51-56; Меры по борьбе против преступлений, связанных с использованием компьютеров // Материалы Одиннадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию: А/CONF.203/14. Бангкок, 2005. 18-25 апр. С. 25.

этих целей такую разновидность информационного оружия, как специальные программно-технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения, изменения, уничтожения или блокирования информации, содержащейся на машинных носителях, в ЭВМ и других компьютерных устройствах, системах ЭВМ или их сетях. Из них наиболее распространены и известны вредоносные программы для ЭВМ: компьютерные вирусы; программные закладки типа «шпионский модуль», «троянский конь», «логическая или временная бомба», «матрешка»; программы подбора пароля («код-грабберы», «генераторы чисел»); программы для взлома (деактивации) средств защиты информации типа crack-tools; программы сканирования трафика работы пользователей в сети Интернет и расшифровки их идентификационных абонентских реквизитов (логинов, паролей, IP- и MAC-адресов).

Вопрос обеспечения информационной безопасности, как одной из важнейших составляющих национальной безопасности любого государства, стал особенно актуальным в последнее время в контексте появления «компьютерного терроризма» (кибертерроризма). Так, 9 сентября 2000 года Президентом Российской Федерации была утверждена Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (№ ПР-1895), в пункте 2 которой выделены виды угрозы безопасности информационных и телекоммуникационных средств и систем, как уже развернутых, так и создаваемых на территории России:

- противоправные сбор и использование информации;
- нарушения технологии обработки информации;
- внедрение в аппаратные и программные изделия компонентов, реализующих функции, не предусмотренные документацией на эти изделия;
- разработка и распространение программ, нарушающих нормальное функционирование информационных и информационно-телекоммуникационных систем, в том числе систем защиты информации;
- уничтожение, повреждение, радиоэлектронное подавление или разрушение средств и систем обработки информации, телекоммуникации и связи;
- воздействие на парольно-ключевые системы защиты автоматизированных систем обработки и передачи информации;
- компрометация ключей и средств криптографической защиты информации;
- утечка информации по техническим каналам;
- уничтожение, повреждение, разрушение или хищение машинных носителей информации;
- перехват компьютерной информации в сетях передачи данных и на линиях связи, дешифрование этой информации и навязывание ложной информации;
- использование несертифицированных отечественных и зарубежных информационных технологий, средств защиты информации, средств информатизации, телекоммуникации и связи при создании и развитии российской информационной инфраструктуры;
- несанкционированный доступ к информации, находящейся в банках и базах данных;
- нарушение законных ограничений на распространение информации.

С учетом изложенного видится обоснованным вывод о том, что в современных условиях киберпреступления представляют собой серьезную угрозу национальной безопасности не только России и Германии, но и других стран, на этом основании борьба с ними является приоритетной задачей правоохранительных органов, выполнение которой сопряжено со значительными трудностями.

Особенности механизма совершения рассматриваемых преступных посягательств, специфичность следовых картин, высокая динамика их развития и изменения, недостаточное правовое урегулирование общественных отношений в сфере компьютерной информации, неодинаковый уровень развития средств телекоммуникаций в различных странах мира, противоречивость национального законодательства и соответствующего терминологического аппарата в разных государствах негативным образом сказываются на криминогенной обстановке и препятствуют эффективной борьбе с преступлениями выделенного вида.

В то же время нужно отметить, что технико-криминалистическое и информационно-компьютерное обеспечение раскрытия, расследования и предупреждения этих преступлений находится в стадии разработки; не закончен процесс формирования криминалистических рекомендаций по тактике подготовки и производства отдельных следственных действий, связанных с обнаружением, фиксацией, изъятием и исследованием компьютерной информации и средств ее обработки; далеки от совершенства система взаимодействия следствия со специализированными органами дознания и специалистами различных отраслей знаний, зарубежными правоохранительными органами, а также подготовка кадров по соответствующей специализации.

В связи с чем обобщение имеющегося в России и Германии опыта по данному направлению для его последующего использования в целях совершенствования научной, законодательной и правоприменительной деятельности представляется весьма актуальным и перспективным не только для названных государств, но и для всего мирового сообщества в целом.

НУЖЕН ЛИ РОССИИ ИНСТИТУТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ (С УЧЕТОМ ГЕРМАНСКОГО ОПЫТА)?

Власов И.С.

*к.ю.н., доцент, заслуженный юрист Российской Федерации,
заведующий отделом уголовного законодательства и
судоустройства зарубежных государств
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации*

Споры о целесообразности введения в российское уголовное право института уголовной ответственности юридических лиц ведутся в среде юристов с начала 90-х годов прошлого столетия. Ряд проектов Уголовного кодекса России, предшествовавших принятию ныне действующего кодекса, пытались его внедрить и предусматривали соответствующие нормы на этот счет, однако в конечном итоге решено было не включать в УК РФ такого рода норму. Так что данный вопрос до сих пор законодательно не решен и остается предметом дискуссий на страницах юридической печати.

Между тем количество стран континентальной семьи права, включивших в свои уголовные кодексы положение об уголовной ответственности юридических лиц, за последние двадцать лет значительно выросло и продолжает расти. Этот институт, характерный для стран англо-саксонской правовой семьи, прежде имелся в Великобритании и США, а также в бывших британских доминионах. Первой из стран европейского континента, кто ввел в свое уголовное законодательство данный институт были Нидерланды,

этому примеру в 1991 г. последовала Норвегия, а в 1992 г. - Франция, что развеяло надежды противников этого института в уголовном праве на его неприятие европейскими странами, которые строго, как многим казалось, стояли на базе индивидуальной уголовной ответственности за вину. За Францией последовали Бельгия, Дания, Израиль, Ирландия, Исландия, Финляндия, позднее – Венгрия, Испания, Польша и ряд других стран Восточной Европы, вступивших в Евросоюз. Как неприступная крепость континентальной системы права стоит Германия и не сдают своих позиций пока еще Россия и, кажется, Италия.

Волна восхищения этой англо-саксонской «инвазией» докатилась и до России. Надо сказать, что в наше время определенный привлекательный ореол проблеме введения уголовной ответственности юридических лиц придает необходимость острой борьбы с причинением промышленными корпорациями огромного ущерба окружающей среде. Некоторые российские правоведы поспешили поддержать тенденцию к признанию целесообразности введения уголовной ответственности юридических лиц вопреки многовековым принципам ответственности за индивидуальную вину, присущим праву континентальных стран Европы¹⁵⁴.

Вот как пытался обосновать «специфическую вину» юридического лица А.С. Никифоров: «Организация делегирует своему управляющему органу принятие и исполнение стратегических и оперативных решений, такие решения и основанное на них поведение по своей юридической сути являются решением и поведением организации, соответственно, именно организация и должна нести юридическую ответственность»¹⁵⁵. Этих физических лиц он считал вторым «я» (alterego) юридического лица.

Иными словами, данный автор полностью солидаризовался с английскими теоретиками, которые с помощью подобной эквилибристики и игры словами еще в начале XIX в. обосновывали допустимость уголовной ответственности юридических лиц перед английскими судами. Эта юридическая фикция была им нужна для удовлетворения требований происшедшей в стране технической революции в части обеспечения как можно более полной компенсации развивающемуся классу предпринимателей причиненного ущерба. Поскольку же посредством гражданского права это не всегда было достижимо, а административного права в нашем понимании в Великобритании и других странах common law не существует, то все надежды были обращены в сторону права уголовного.

Английские юристы, идя навстречу этим ожиданиям, сочинили указанную выше конструкцию, что позволило английским судам применять нормы уголовного права к промышленным и финансовым корпорациям, которые как бы передали своё свойство нести ответственность физическим лицам, контролировавшим по долгу службы деятельность этих корпораций.

¹⁵⁴ Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // «Уголовное право: новые идеи» сборник статей, М., 1994. С. 52; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 182; Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц. СПб, 1998; Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений // Государство и право. 2002. № 1. С. 11; Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2009. № 1. Противоположная позиция: Арбузов С.С., Кубанцев С.П. О перспективе введения в России института уголовной ответственности юридических лиц // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 99, 103.

¹⁵⁵ Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории // Государство и право. 1994. № 6. С. 65.

Такого рода позиция никогда не была понятной или - во всяком случае - убедительной для юристов стран континентальной Европы, которые твердо стояли почти до самого конца XX века на позициях индивидуальной вины физического лица (преступника) как основания уголовной ответственности. Как нам представляется, в этой области проникновение идей общего права в законодательство немалого количества европейских стран объясняется тем, что большинство международных и европейских конвенций, в частности по борьбе с причинением вреда окружающей среде, составлялось под подавляющим влиянием английских и американских юристов, сумевших при полном пренебрежении к европейским правовым традициям навязать свою позицию европейским законодателям, которые затем имплементировали её в свое действующее уголовное законодательство.

При этом нестыковка теоретических основ действующего уголовного законодательства и нововведений в него была тихо проигнорирована. Другими словами, нововведения, касающиеся уголовной ответственности юридических лиц, были инкорпорированы в уголовное законодательство без изменения его основ.

По крайней мере, мы не нашли таких изменений в УК Франции 1992 года: положения ст. 121-1 («Никто не может нести уголовную ответственность иначе как за свои собственные действия» - выделено нами - И.В.) никак не согласуются с положениями ст. 121-2 (о том, что юридические лица несут уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом или постановлением, «за преступные деяния, совершенные в их пользу, их органами или представителями», т.е. не за собственные действия. Примечательно в этой связи, что французский законодатель не решился в данных обстоятельствах сказать «о преступных деяниях, совершенных ими» (юридическими лицами). А указание в части третьей ст. 121-2, что уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности лиц физических, являвшихся исполнителями или соучастниками «при совершении тех же действий» прямо противоречат, на наш взгляд, принципу *ne bis in idem*.

Во всяком случае ни в ст. 121-2, ни в какой-либо иной статье Уголовного кодекса Франции не указаны основания уголовной ответственности юридических лиц, а назван лишь круг преступных деяний, за совершение которых могут привлекаться к ответственности юридические лица. И это неудивительно, поскольку в качества такого основания пришлось бы указать на причиненное деянием последствие без упоминания вины, т.е. по существу допустить объективное вменение, что на европейском континенте всегда считалось недопустимым.

Здесь стоит вспомнить о польском опыте решения данного вопроса. Вынужденные вводить в свое законодательство новые правовые инструменты согласно требованиям ст. 3 Европейской конвенции от 26 июля 1995 г. о защите финансовых интересов Европейского Сообщества, поляки приняли 28 октября 2002 г. Закон об ответственности коллективных субъектов за деяния, запрещенные под угрозой наказания. В проекте данный закон назывался Законом об уголовной ответственности коллективных субъектов, однако ввиду бурных дискуссий в среде польской юридической общественности по поводу характера ответственности юридических лиц Сейм Польши отказался от определения её характера в самом законе. Более того, Конституционный Трибунал Польши в своём приговоре от 3 ноября 2004г. (К 18/03) отметил, что законодатель, принимая в 2002 году Закон «Об ответственности коллективных субъектов за деяния, запрещенные под угрозой наказания», стремился к созданию особого самостоятельного основания юридической ответственности, которая не является уголовной.

Уголовная ответственность является лишь одной из форм ответственности, в связи с которой применяются средства репрессии. Польскому законодателю известны и иные формы репрессивного производства, не являющиеся уголовными, причем применять репрессию (как минимум в начальной стадии своей работы) могут и органы, не являющиеся судами. Из приговора Конституционного Трибунала (К 18/03) вытекает, что Закон об ответственности коллективных субъектов от 28 октября 2002г. ввёл новую модель юридической ответственности особого рода (*suigeneris*), близкую к уголовной ответственности в широком смысле (*sensulargo*) и имеющую репрессивный характер¹⁵⁶. Один из польских авторов назвал этот вид ответственности квази-уголовной ответственностью¹⁵⁷.

Как бы ни относился к такому выводу, остается неоспоримым фактом, что указанный закон не содержит никаких отсылок к Уголовному кодексу Польши.

Возвращаясь к основному вопросу настоящей статьи, отметим, что отношение к введению уголовной ответственности юридических лиц в российское законодательство самое разное – от полного отрицания до сочувственной поддержки, при этом многие склоняются к компромиссному варианту, предполагающему введение в наше уголовное законодательство института мер безопасности - санкций, которые не являются уголовными наказаниями¹⁵⁸.

С собственной позицией по данному вопросу выступил Следственный Комитет Российской Федерации, опубликовавший свой ведомственный проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц». В нём предпринята попытка, не привлекая юридических лиц прямо к уголовной ответственности, найти способы применения к ним мер уголовно-правового характера, если эти лица признаны судом причастными к совершению преступления. Данный законопроект был подвергнут критике в юридической печати¹⁵⁹, поскольку, предлагая ввести в правовой оборот указанные меры, он не предусмотрел внесения системных изменений в уголовное законодательство, обойтись без которых в этом случае никак нельзя.

Что касается существа предлагаемых перемен, то следует глубоко задуматься над тем, стоит ли их осуществлять в принципе¹⁶⁰, раз они неизбежно влекут за собой системную перестройку всей Общей части уголовного законодательства России. А раз это так,

¹⁵⁶ Magdalena Pniewska. Problemany charakteru prawnego odpowiedzialności podmiotów zbiorowych z czynu za bronione pod groźbą kary w prawie polskim. "Studia iuridica uniwersitatis", tom VI, s. 199 ; Krzysztof Wicher. Zakres podmiotowy ustawy z dnia 28 października 2002r., "Radca Prawny" 2005, nr 4. s.73.

¹⁵⁷ R. Zawlocki. Prawo karnego gospodarze. Zarys prawa. Warszawa, 2007. s. 138.

¹⁵⁸ Щедрин Н., Востоков А., Цит. соч. С. 60-61.

¹⁵⁹ Арбузов С.С., Кубанцев С.П. Цит. соч. С. 100.

¹⁶⁰ Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Механизм оценки антикоррупционных стандартов ГРЕКО // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 9-10. Авторы отмечают: «Как известно, обязательным условием привлечения к уголовной ответственности является вина, понимаемая как психическое отношение лица к совершенному им деянию. Уголовный закон связывает ответственность со способностью совершившего преступление лица отдавать отчет в своих действиях и руководить ими. Такой способностью обладают лишь физические лица. Сочетать принципы вины и личной ответственности с невиновной и коллективной ответственностью юридических лиц невозможно. Вины в традиционном уголовно-правовом смысле у юридических лиц нет, поэтому к ответственности за совершенные преступные деяния привлекают физических лиц». И далее: «Преступления как причиняющего ущерб действия юридическое лицо совершить не может. Соответственно, для введения уголовной ответственности юридических лиц требуется пересмотр системы принципов и оснований привлечения к такой ответственности».

то следует со всей честностью доказать, что имеющиеся в распоряжении наших органов юстиции меры административного и гражданского права действительно исчерпаны и больше не могут обеспечить взыскание справедливой компенсации за причиненный корпорациями ущерб, в том числе ущерб окружающей природной среде. Ведь сторонники введения уголовной ответственности юридических лиц не предложили ни в одной из стран, где она уже введена, никаких новых по характеру мер. Ликвидация и закрытие предприятия, лишение лицензии, установление государственного надзора за деятельностью корпорации, судебный приказ о её роспуске, а равно штраф в том или ином виде давно существуют в действующем гражданском или административном законодательстве России.

Если ныне существующие, скажем, размеры штрафов не позволяют адекватно компенсировать причиненный деятельностью того или иного предприятия ущерб, эти размеры можно легко увеличить в законодательном порядке до нужной величины. И обращения к уголовному законодательству вовсе не требуется, как и обращения к т.н. малому уголовному праву, которое регулирует ответственность за малозначительные правонарушения (например, *contravention*) в некоторых европейских странах (например, Франция, Нидерланды, Швейцария, Нидерланды, Швейцария, Бельгия) и в странах общего права (например, США и Великобритания), поскольку у нас эти деяния относятся к сфере административного права.

Административная ответственность распространяется у нас в равной мере как на физических, так и на юридических лиц, и предусмотренные нашим административным правом меры воздействия на виновных лиц вполне пригодны и достаточны для решения задачи по защите общества от противоправной деятельности юридических лиц. Важно их эффективно применять и своевременно сигнализировать законодателю о необходимости их модификации или усиления в них репрессивного начала (например, о необходимости повышения размеров административного штрафа). Весьма эффективны в этой области могут быть и гражданско-правовые меры воздействия по решению суда (к примеру, согласно части второй ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо может быть принудительно ликвидировано по решению суда «в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят необратимый характер, либо в случае осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии)»).

В итоге нельзя не прийти к выводу о ненужности введения рассматриваемого института в российское уголовное право, по крайней мере - в настоящий момент. Нельзя не согласиться с теми, кто говорит, что введение института уголовной ответственности в России в настоящее время «ведет лишь к путанице при применении уголовно-правового инструментария»¹⁶¹ и далее: «Предложения по введению уголовной ответственности юридических лиц... игнорируют существующую доктрину уголовного права и в случае их реализации способны дезорганизовать систему уголовного судопроизводства»¹⁶².

Введение уголовной ответственности юридических лиц затрагивает основу, на которой зиждутся все виды юридической ответственности в России, и вековые традиции, уходящие своими корнями еще в «Русскую Правду» великого князя Ярослава Мудро-

¹⁶¹ Арбузов С.С., Кубанцев С.П. Цит. Соч. С. 100.

¹⁶² Арбузов С.С., Кубанцев С.П. ,Цит. Соч. С. 106. См. также: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. Цит. соч. С.10.

го (XI век). Поэтому мы не можем себе позволить, ничего не меняя в принципиальной структуре уголовной ответственности, просто включить без серьезного объяснения принимаемых изменений новую норму в УК РФ, где бы был указан только круг деяний, за совершение которых могут отвечать юридические лица, но не указаны основания их ответственности в отличие от оснований ответственности физических лиц.

СМЯГЧАЮЩИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА КАК КРИТЕРИЙ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ: ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ

Воронин В.Н.

аспирант кафедры уголовного права

Московского государственного юридического университета

им. О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Еще в конце XIX века И.Я. Фойницкий отмечал, что «В области уголовной расправы частному лицу... принадлежит право обороны, обществу – право порицания, государству – право наказания»¹⁶³. Можно отметить, что и в настоящее время именно наказание остается необходимым и оптимальным средством реагирования на преступление, поэтому его назначение и применение нуждается в тщательной правовой регламентации - чтобы достигались цели наказания, виновные получали по заслугам и было соблюдено требование справедливости.

Не вызывает сомнений, что содержанием процесса назначения наказания является его индивидуализация, при необходимом учете принципа равенства. Наиболее удачно понятие индивидуализации сформулировано И.И. Карпецом: «Индивидуализация наказания в советском уголовном праве – это принцип, заключающийся в учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, отягчающих и смягчающих обстоятельств, который позволяет посредством наказания добиться в конечном счете исправления и перевоспитания преступника, а также предупредить совершение новых преступлений как самим осужденным, так и другими лицами»¹⁶⁴. Позицию И.И. Карпеца, в целом, разделяют Н.Ф. Кузнецова и Б.А. Куринов¹⁶⁵. Сегодня существуют вопросы, на которые еще стоит обратить внимание в связи с указанным уголовно-правовым явлением.

В частности это вопрос о критериях (или средствах) индивидуализации. Критерий (от греч. *kriterion* средство для суждения) - признак, на основании которого производится оценка, определение или классификация чего-либо; мерило¹⁶⁶. Именно понятием «критерий», на наш взгляд, наиболее полно охватываются те специфические обстоятельства, которые суд обязан учесть в процессе индивидуализации, поскольку на основе них суд производит именно «оценку», определяет вид и размер будущего наказания в пределах, предусмотренных законом, они являются «мерилом» наказания.

¹⁶³ Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. М.: Городец, 2000. С 30.

¹⁶⁴ Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве М.: Госюриздат, 1961. 10 с.

¹⁶⁵ Кузнецова Н.Ф., Куринов Б.А. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания/ Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. 92 с.

¹⁶⁶ Большой энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, СПб.: «Норит», 2000. С. 789.

В науке неоднократно утверждалось, что критерии индивидуализации перечислены в ч. 3 ст. 60 УК РФ. Таковыми являются: характер и степень общественной опасности преступления, общественная опасность личности виновного, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, влияние назначенного наказания на исправление осужденного, влияние назначенного наказания на условия жизни его семьи.

Однако А.А. Шишкин отмечает, что «основными инструментами индивидуализации наказания в уголовном праве России являются обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание»¹⁶⁷. С указанным мнением можно согласиться лишь частично: смягчающие обстоятельства, несомненно, важны в процессе индивидуализации, основным критерием индивидуализации является все же степень общественной опасности преступления, смягчающие обстоятельства лишь помогают в ее установлении – именно поэтому стоит осветить некоторые важные вопросы, связанные со смягчающими обстоятельствами.

Обстоятельства, перечисленные в ст. 61 УК РФ, образуют определённую систему: вначале перечислены обстоятельства, относящиеся, в основном, к личности виновного, затем – относящиеся к характеру содеянного, причинам и условиям, вследствие которых оно было совершено и, наконец, характеризующие поведение виновного после совершения преступления. Однако, как отмечают ученые, «Расположение смягчающих обстоятельств в том порядке, котором они изложены в ч. 1 ст. 61 УК, нельзя рассматривать как их классификацию»¹⁶⁸. В юридической литературе вопрос о классификации смягчающих обстоятельств остается дискуссионным.

Отдельные авторы, исходя из того что о смягчающих обстоятельствах упоминается как в Общей, так и в Особенной частях УК, разделяют их на две группы. К первой группе относят смягчающие обстоятельства, включенные в качестве признака привилегированного состава преступления, ко второй - обстоятельства, влияющие на определение меры наказания, перечисленные в ст. 61 УК. В связи с данной классификацией, стоит, в общем, затронуть вопрос о соотношении обстоятельств, смягчающих наказание и аналогичных привилегизирующих признаков, указанных в качестве элементов состава конкретного преступления в Особенной части УК РФ. Большинство современных авторов отождествляют эти понятия, называя их разновидностями одного явления¹⁶⁹, некоторые считают что правовая природа этих явлений различна¹⁷⁰. Несомненно, и смягчающие обстоятельства из Общей части УК РФ и привилегизирующие признаки из Особенной части УК РФ имеют много общего, в частности одну направленность – все они влияют на конечное наказание в сторону его смягчения. Но полностью отождествлять их не нужно: смягчающие обстоятельства являются средством индивидуализации уголовного наказания и входят в институт назначения наказания. С помощью этих обстоятельств суд индивидуализирует наказание, определяя конкретную степень общественной опасности деяния или личности виновного. С помощью привилегизирующих признаков конструируются новые составы преступления, следовательно, основные их свойство к смягчению ответственности

¹⁶⁷ 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.

¹⁶⁸ Хайруллина Р.Г. Смягчающие обстоятельства, учитываемые судом при назначении наказания, по уголовному законодательству России и зарубежных стран. Дис... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С.89.

¹⁶⁹ Красиков Ю.А. Назначение наказания: обусловленность и критерии индивидуализации. Учебное пособие. М., 1991. С.169.

¹⁷⁰ Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). Воронеж, 1985. С. 112.

проявляются на стадии квалификации деяния, и на назначенное наказание они влияют лишь опосредованно. Эти обстоятельства – средства дифференциации ответственности и их природа ближе к институту уголовной ответственности, нежели к назначению наказания, также они выражают не индивидуальную степень общественной опасности, а только характер общественной опасности для всех преступлений, попадающих под признаки состава преступления конкретной статьи Особенной части УК РФ.

Чтобы избежать путаницы при назначении наказания нам представляется целесообразным предложение Л.А. Прохорова «упразднить употребление в законе термина «смягчающие и отягчающие обстоятельства» в данном смысле, в различных качествах. В нормах Особенной части УК логично было бы применять лишь понятие «квалифицирующие обстоятельства»¹⁷¹ Т.А. Лесниевски-Костарева также предлагает создать законодательную базу института квалифицирующих и привелигирующих признаков в Общей части уголовного закона¹⁷². На наш взгляд, сделать это можно в статье 60 УК РФ, путем добавления части четвертой соответствующей статьи и изложить ее в следующем виде: «Если тождественный смягчающему или отягчающему обстоятельству привилегирующий или квалифицирующий признак состава преступления предусмотрен соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса, то такое смягчающие или отягчающее обстоятельство не должно учитываться судом при назначении наказания», в этом случае также можно было бы отказаться от ч.2 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК РФ.

Возвращаясь к проблемам классификации смягчающих обстоятельств, отметим, что наиболее распространена классификация по их отношению к какому-либо элементу состава преступления. Различные модификации этой классификации предложены Р.Г. Хайруллиной¹⁷³, Г.И. Чечелем¹⁷⁴, В.С. Минской¹⁷⁵. В частности И.И. Карпец полагал, что смягчающие обстоятельства могут относиться к объекту, объективной стороне, субъекту и субъективной стороне преступления¹⁷⁶. Представляется, что смягчающие обстоятельства нельзя классифицировать на основании этого критерия, так как, во-первых, большинство из них не могут однозначно быть отнесены к какому-то одному элементу состава преступления, во-вторых, обстоятельства, предусмотренные в ст. 61 УК РФ, лежат за пределами состава преступления, как мы уже определили. Поэтому, как указывает Е.А. Мачульская, методологически было бы не совсем оправдано классифицировать эти обстоятельства в зависимости от элементов состава преступления, за пределами которого они расположены¹⁷⁷.

¹⁷¹ Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 21.

¹⁷² Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 155.

¹⁷³ Хайруллина Р.Г. Смягчающие обстоятельства, учитываемые судом при назначении наказания, по уголовному законодательству России и зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. – С. 80.

¹⁷⁴ Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. Саратов, 1978. С.41.

¹⁷⁵ Минская В.С. Роль смягчающих обстоятельств в индивидуализации уголовной ответственности. – В кн.: Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения: Сборник научных трудов. М., 1981. С. 213.

¹⁷⁶ Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 73.

¹⁷⁷ Мачульская Е.А. Смягчающие обстоятельства – критерий индивидуализации наказания. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 48.

Н.Ф. Кузнецова и Б.А. Куринов подразделяют смягчающие обстоятельства на 1) смягчающие обстоятельства, относящиеся к совершенному общественно опасному деянию, 2) смягчающие обстоятельства, характеризующие личность субъекта. В первой группе авторы выделяют, с одной стороны, обстоятельства, относящиеся к объективным свойствам деяния, а с другой – обстоятельства, относящиеся к субъективным свойствам¹⁷⁸. Аналогичную классификацию предлагают Н.С. Лейкина¹⁷⁹ и Ю.Б. Мельникова¹⁸⁰. Соглашаясь с группировкой смягчающих обстоятельств на характеризующие преступное деяние и личность виновного Л.А. Долиненко считает, что эта классификация нуждается в уточнении. По мнению этого автора, в группе обстоятельств, характеризующих степень общественной опасности преступления, следует выделить две подгруппы смягчающих обстоятельств, характеризующих: а) объективные свойства преступления и б) субъективные свойства преступления¹⁸¹.

По мнению Л.Л. Кругликова, все смягчающие обстоятельства можно разделить на две группы: а) характеризующие одновременно и преступление, и личность виновного; б) характеризующие только личность.

Далее Л.Л. Кругликов выделяет две разновидности (подгруппы) обстоятельств, характеризующих только личность: к первой подгруппе относятся обстоятельства, свидетельствующие об изменении степени общественной опасности виновного (например, чистосердечное раскаяние, добровольное возмещение нанесенного ущерба.); ко второй - обстоятельства, учитываемые судом не в связи с влиянием их на опасность личности преступника, а исключительно в силу гуманизма (например, состояние беременности, инвалидность, наличие иждивенцев)¹⁸². Эта позиция представляется правильной, как отмечалось выше и имеет научное значение. Близкую к этой классификацию предложил В.И. Ткаченко¹⁸³.

О.Л. Мясников все смягчающие обстоятельства делит на три группы, взяв за основу классификации влияние того или иного обстоятельства на степень общественной опасности деяния и виновного. К первой группе он относит смягчающие обстоятельства, существенно понижающие степень общественной опасности деяния и личности (например, активное содействие раскрытию преступления). Ко второй группе – обстоятельства, имеющие относительно меньшее влияние (например, противоправность или аморальность повеления потерпевшего). К третьей группе – внешне нейтральные обстоятельства (например, беременность, наличие малолетних детей у виновного)¹⁸⁴. Эта классификация связана с той, которая предложена Л.Л. Кругликовым, но основана на оценочных признаках, хотя ее научное значение может быть выражено в следующем: на основе данной классификации можно разработать и включить в Уголовный кодекс прави-

¹⁷⁸ Кузнецова Н.Ф. Отягчающие и смягчающие обстоятельства, учитываемые при определении меры наказания // В кн.: Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 223.

¹⁷⁹ Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 76.

¹⁸⁰ Мельникова Ю.Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. – Красноярск, 1989. С. 54.

¹⁸¹ Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике. Учебное пособие. Иркутск, 1980. С. 28.

¹⁸² Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории). Воронеж, 1985. С. 67.

¹⁸³ Ткаченко В.И. Назначение наказания: Учебное пособие. М., 1985. С. 45.

¹⁸⁴ Мясников О.А. Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 88.

ла назначения наказания при конкретном виде влияния обстоятельства на общественную опасность, выразив это в зависимости – чем меньше степень влияния на общественную опасность, тем меньше должно смягчаться назначенное наказание в определенных долях. Но это предложение требует более глубокого научного исследования.

Одну из последних и интересных классификаций предлагает Е.А. Мачульская¹⁸⁵. Прежде, чем классифицировать смягчающие обстоятельства, автор отмечает, что «...в установленных перечнях смягчающих обстоятельств можно выделить такие обстоятельства, которые непосредственно не связаны с совершенным преступлением, не являются обстоятельствами его совершения. Такие обстоятельства смягчают наказание вне зависимости от осознания их лицом в момент совершения преступления и относятся к субъекту преступления (совершение преступления впервые, беременность, наличие малолетних детей). Поэтому для целей индивидуализации уголовной ответственности представляется целесообразным разграничить все обстоятельства на обстоятельства совершения преступления, осознание которых является необходимым и достаточным условием для влияния на характер мер уголовно-правового характера, применяемых к лицу, и обстоятельства, непосредственно не связанные с совершенным преступлением, но признаваемые законом основанием для снижения ответственности виновного» Обстоятельства, непосредственно связанные с преступлением и осознаваемые лицом в момент его совершения, оказывают значительное влияние именно на степень общественной опасности, поэтому, по мнению Е.А. Мачульской, должны именоваться как обстоятельства, смягчающие ответственность. Другие обстоятельства смягчающие наказание относятся к личности преступника, поэтому должны именоваться как обстоятельства, уменьшающие наказание. Также указанный автор предлагает нормативно закрепить такую классификацию в законе.

Многие из перечисленных классификаций действительно имеют важное научное значение для уяснения природы и сущности смягчающих обстоятельств, как например, классификации, основанные на делении по признаку влияния на общественную опасность могут значительно упростить назначение наказания при смягчающих обстоятельствах, если указать в законе формализованные пределы. Но это влияние нужно изучать дальше.

Важно использовать бесспорную классификацию смягчающих обстоятельств на две группы, в соответствии с нормативным закреплением, как смягчающие обстоятельства, указанные в законе, а именно в перечне ч.1, ст. 61 УК РФ, и обстоятельства, не указанные в законодательном перечне, но учитываемые судом по собственному усмотрению в конкретном деле. Также предлагаем использовать обобщенную классификацию таких обстоятельств: I. Смягчающие обстоятельства, предусмотренные законом (ч. 1 ст. 61 УК РФ): 1. Характеризующие постпреступное поведение виновного (п.п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ); 2. Характеризующие обстановку до и во время совершения преступления (п.п. «а», «д», «е», «ж», «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ); 3. Характеризующие личность виновного (п.п. «б», «в», «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ). II. Смягчающие обстоятельства, не предусмотренные законом.

Стоит отметить, что в представленной классификации не нарушаются логических правил, и единым критерием, на котором основана классификация можно назвать влияние того или иного обстоятельства на степень общественной опасности деяния и/или личности виновного.

¹⁸⁵ Мачульская Е.А. Смягчающие обстоятельства – критерий индивидуализации наказания: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 112.

ЗАЩИТА ОТ «ЧЕРНЫХ РИЕЛТОРОВ» СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Габдрахманов Ф.В.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Марийского государственного университета*

Массовая бесплатная приватизация жилищного фонда в России, начавшаяся в 1990-х годах и, продленная в феврале 2013 года еще на два года¹⁸⁶, привела к образованию рынка жилья. Но многие новые собственники жилых помещений оказались не готовы эффективно распорядиться своей собственностью. «Хочу продать свою квартиру, купить дом в деревне, вырыть пруд и удить рыбу», – так рассуждал в прокуратуре Йошкар-Олы один из потенциальных продавцов жилья, ни разу в своей жизни не работавший в сельской местности. В сегодняшних условиях обеспечение законности в сфере исполнения жилищного законодательства превращается еще в обеспечение права собственника на жизнь, здоровье, личную безопасность.

Правовая неграмотность значительной части населения, огромные деньги, сопровождающие сделки с жильем, диспаритет цен в городской и сельской местностях, минимальное вмешательство государства в совершаемые сделки, в порядок расчетов между сторонами, возможность завуалировать мошеннические действия под гражданско-правовые отношения притянули к себе недобросовестных посредников, нередко именуемых «черными риелторами», и привели к высокой криминализации рынка жилья.

Судом установлено, что М., Д. и Г. приняли предложение лица, уголовное дело в отношении которого выделено в отдельное производство в связи с розыском, о вступлении в преступную группу, созданную для совершения особо тяжких преступлений, а именно убийств одиноких, злоупотребляющих спиртными напитками граждан с целью завладения принадлежащими им денежными средствами, полученными от продажи их квартир¹⁸⁷.

По другому делу «черные риелторы» во главе с Ф. своих жертв подбирали в основном из числа социально-неблагополучных граждан, втирались в доверие, затем убивали и продавали квартиры. Все преступления были тщательно спланированы¹⁸⁸.

По данным Верховного Суда Российской Федерации в 2011 г. за мошенничество, совершенное в отношении жилища, было осуждено около 1 тыс. лиц, что составило порядка 4% от общего числа осужденных по ст.159 УК РФ. Особое внимание законодателя к состоянию законности в сфере недвижимости подчеркивает то обстоятельство, что ст.159 УК РФ, устанавливающая ответственность за мошенничество, дополнена новым

¹⁸⁶ Федеральный закон от 25.02.2013 N 16-ФЗ «О внесении изменения в статью 2 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 25.02.2013.

¹⁸⁷ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 18 марта 2009 г. по делу №4-009-18 // Документ размещен на сайте Верховного Суда Российской Федерации по адресу: http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id

¹⁸⁸ Приговор «черным» риэлторам – новость от 15.11.2011// Документ размещен на сайте Иркутского областного суда по адресу: <http://oblsud.irk.sudrf.ru/modules.php?name=press>.

особо квалифицирующим признаком – совершение мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение (ч. 4)¹⁸⁹.

Состояние законности в сфере жилищных правоотношений во многом определяет строгое соблюдение всеми заинтересованными органами и учреждениями законов при осуществлении регистрационного учета граждан, приватизации и совершении иных сделок с жилыми помещениями, эффективность прокурорского надзора и др.

Стратегическая задача прокуратуры как «координатора координаторов» состоит в комплексном анализе состояния законности и правопорядка в стране, установлении тенденций и закономерностей их развития, прогнозном видении возможных изменений и выработке мер долговременного общего характера, направленных на нейтрализацию, устранение факторов негативного характера и закрепление позитивных воздействий на «правовой климат» в государстве, его отдельных регионах¹⁹⁰.

Центральное место в прокурорском надзоре за соблюдением жилищного законодательства занимает проверка деятельности органов опеки и попечительства. Их задача обеспечить сохранность, а ряде случаев и эффективное использование принадлежащих детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, недееспособным гражданам, принадлежащих им жилых помещений. К этой категории граждан, нуждающихся в особой защите их жилищных и иных имущественных прав мы относим также несовершеннолетних, находящихся под надзором в образовательной организации, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, или иной организации, в том числе в организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Органы опеки попечительства при назначении опекуна или попечителя, направлении на полное государственное обеспечение в выносимом постановлении, как правило, одновременно указывают о закреплении за подопечным принадлежавшего ему (семье) жилого помещения.

Эта профилактическая мера позволяет максимально учесть жилищные права и интересы подопечного, предохраняет от необоснованного снятия с регистрационного учета, возможных злоупотреблений с его жилым помещением.

Проверяющему при проверке личных дел воспитанников могут представить на каждого воспитанника постановления о закреплении жилья. Мы рекомендуем отобрать несколько постановлений и проверить реальное доведение их до исполнителей.

Так, в ходе одной из проверок прокуратурой было установлено, что в 13 муниципальных жилищно-эксплуатационных организациях Йошкар-Олы располагали сведениями о закреплении жилья лишь в отношении 10 детей из 124¹⁹¹.

Копии постановлений о закреплении жилья обязательно доводятся до сведения органов регистрационного учета, орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, МУП «Агентства по приватизации жи-

¹⁸⁹ Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Документ размещен в СПС «КонсультантПлюс», а также Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>. 2012. – 29 ноября.

¹⁹⁰ Рябцев В. П. Концептуальные аспекты развития координации правоохранительной деятельности // Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации № 2 (2) 2007 <http://www.agprf.org/journal/journal-3.html#stat> (13.02.2013).

¹⁹¹ Габдрахманов Ф.В. Защита жилищных прав детей-сирот // Законность. 2008. № 10. С. 25.

ля», БТИ и др. Несоблюдение этих простых правил приводит к возможному отчуждению жилого помещения и его утрате. Так, молодой мужчина, являющийся опекуном своей недееспособной матери, снял ее с регистрационного учета и выдал доверенность на приватизацию и продажу квартиры. Но денег от продажи квартиры не получил, а вскоре оказался в местах лишения свободы, а мать в психоневрологическом интернате. Квартира несколько раз перепродавалась.

Это категории граждан с подтвержденным статусом, защиту прав и законных интересов которых по закону должны осуществлять органы опеки и попечительства.

Сложнее приходится прокуратуре, когда встает вопрос о защите жилых прав других категорий граждан: инвалидов, одиноких людей пожилого возраста, психически больных граждан, асоциальных семей и т.п. Динамика развития законодательства нашей страны свидетельствует, что оно развивается по пути устранения возможных законодательных барьеров на пути к рыночной экономике, в т.ч. в сфере жилья.

Одинокая К., 80 лет, имевшая в собственности двухкомнатную приватизированную квартиру в Йошкар-Оле, начала собирать документы на продажу жилья. При беседе в прокуратуре она не смогла вспомнить имена своих умерших родственников, сопровождавших ее «внуков», но повторяла хорошо заученную фразу: «Если мне не дадут продать квартиру – я повешусь!» Выяснилось, что за несколько месяцев до этого она уже завещала свою квартиру постороннему человеку, которого также считала своим внуком. Прокуратура проконтролировала признание К. недееспособной и назначение ей опекуна, что позволило оградить ее от заботливых «внуков лейтенанта Шмидта».

Могу поделиться некоторым опытом, который мы использовали в отсутствие законодательных механизмов. На основании решения координационного совещания руководителей правоохранительных органов мы запросили сведения о жилых помещениях одиноких лиц, состоящих на учете в психоневрологическом и наркологическом диспансерах. В направленных для контроля в БТИ списках указывали только адрес жилого помещения и его владельца (нанимателя, собственника). Одновременно с этим взяли на контроль жилые помещения одиноких людей пожилого возраста и других наименее защищенных слоев населения. Мера далеко не рыночная. Но легче предупредить нарушение жилищных прав гражданина, чем долгие годы безуспешно бороться за их восстановление.

КПД этой работы трудно оценить. Как правило, сами граждане, относящиеся к социально не защищенным слоям населения практически не обращались за документами, необходимыми для отчуждения жилья. И даже не родственники. Это пытались сделать по доверенности посредники. При обращении за справками в БТИ им разъясняли, что квартира находится на контроле в прокуратуре. При этих словах посредники бесследно исчезали и повторно не обращались. То, что удалось сохранить жилье людям – это часто результат неравнодушия соседей, работников жилищных органов взаимодействия со СМИ и др. Нередко о взятии на контроль прокуратуру просили родственники или даже сами собственники, обеспокоенные тем, что без видимых причин молодые люди предлагали им продать или обменять квартиру на очень выгодных условиях. Ссылка на прокуратуру обычно решала все проблемы.

Что отпугивает криминальные структуры – это гласность, боязнь того, что о совершаемой сделке будет известно правоохранительным органам.

Распространенным видом противоправной деятельности в России стала скупка за бесценок жилья в сельской местности с целью последующего обмена на городские квартиры неблагополучных семей. Достаточно запросить из сельских администраций сведения о городских жителях, прибывших после продажи или обмена в данный населенный пункт, изучить договора и можно выйти на след лиц, которые заняты этим, часто преступным, бизнесом или организованных преступных групп. Это является еще одним из возможных способов бесследно исчезнувших лиц.

Нередко эти обмены носят вынужденный характер, сопровождаются обманом, обещанием, угрозами, насилием или спаиванием спиртными напитками. Даже с учетом полученной доплаты семьи теряют за счет разницы цен большую часть стоимости своей квартиры. Как правило, составленные документы свидетельствуют не в пользу бывших собственников жилья. Принадлежащее им жилье тут же перепродается и реально восстановить нарушенные жилищные права бывает практически невозможным. Часть семей или одиноких граждан после сделки остается в том же городе и пополняет ряды лиц без определенного места жительства. Если прокуратура или иные органы не проявят инициативу – жалоб на нарушенных правах практически нет.

В практической деятельности часто приходится оценивать законность постановления органа опеки попечительства, которым дается разрешение на обмен на сельскую местность. Ведь жилищные условия подопечного могут не ухудшиться (степень благоустройства, жилая площадь и т.д.). Как поступать в этих случаях органу опеки и попечительства и надзорным органам? Классический пример аргументации совершенной сделки и заботы о ребенке, подтвержденной справкой медицинского работника о том, что ребенку необходим свежий лесной воздух.

Но в этом сельском населенном пункте нет медицинских учреждений, нормальной дороги, транспортного сообщения и др. Как сложится судьба ребенка, когда он вырастет и встанет вопрос о продолжении обучения в средних и высших учебных заведениях, поступлении на работу. Наше мнение, что необходимо учитывать рыночную стоимость отчуждаемого и приобретаемого жилья, поскольку она складывается из совокупности наиболее значимых факторов, определяющих ее ценность (например, развитостью социальной инфраструктуры, благоустроенностью жилья, удаленностью от города, наличием транспортного сообщения и т.п.), а не каким-то одним фактором, часто удобным для посредников.

К средствам прокурорского надзора, кроме традиционных, можно отнести также законодательную инициативу в вопросах защиты жилищных прав, оказание помощи агентствам приватизации жилищного фонда, участие в работе органа опеки и попечительства при даче разрешения на отчуждение жилого помещения сироты и др. Так, в Йошкар-Оле прокуратура не ограничилась проверкой, а помогла разработать документ на приватизацию жилого помещения, образец акта проверки сохранности и использования жилого помещения подопечного, внесла на рассмотрение проект республиканского закона «Об органах опеки и попечительства», проект постановления Правительства республики «О дополнительных мерах по защите жилищных прав» и др.

Должная координация деятельности прокуратуры и всех заинтересованных органов и учреждений – залог строгого соблюдения законности, жилищных прав и интересов граждан, профилактики деятельности «черных риелторов».

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВОЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ОПЫТ ГЕРМАНИИ

Габец Н.С.

*магистр юрид. наук, преподаватель кафедры международного права
Гродненского государственного университета им.Я. Купалы*

Вопрос об общественной опасности определенных деяний, совершаемых в период вооруженных конфликтов, имеет давнюю историю. Одним из первых известных судебных разбирательств над военными преступниками являлся состоявшийся в 1474 г. процесс над германским военачальником Петером фон Хагенбахом, по приказу которого совершались убийства, изнасилования, разграбление собственности мирного населения соседних государств¹⁹².

Вместе с тем существовавшее в классическом международном праве право государства на войну как на средство разрешения международных споров не предполагало придания правового значения термину «военные преступления». Устойчивое понимание того, что за определенные деяния, связанные с нарушением законом и обычаев войны, индивид может нести уголовную ответственность, было сформулировано доктриной международного права лишь в конце XIX – начале XX века. Осознание того, что установление уголовной ответственности за военные преступления необходимо для обеспечения международного мира и безопасности, заложило теоретическую основу дальнейшего международно-правового регулирования борьбы с подобными правонарушениями.

Как отмечает В.Ю. Калугин, первые практические попытки создания международной системы ответственности за нарушение законов и обычаев войны были предприняты после окончания Первой мировой войны¹⁹³. Версальский мирный договор 1919 г. (ст. 228 и 229) устанавливал право союзных держав подвергать суду и наказанию отдельных лиц, ответственных за нарушение законов и обычаев войны. Для случаев, когда лицо виновно в совершении преступных деяний против граждан более чем одной из союзных и действующих совместно с ними держав, предусматривалась возможность учреждения международного трибунала. 11 ноября 1918 г. была образована Союзническая комиссия для установления ответственности «военных преступников» (следует упомянуть, что данный термин был использован впервые). Особо поднимался вопрос о привлечении к ответственности кайзера Вильгельма II и других поданных Германии, обвиняемых в совершении военных преступлений. Однако указанные предложения не были претворены в жизнь.

Реальное воплощение идей о необходимости привлечения лиц за совершение военных преступлений произошло после окончания Второй мировой войны. Статья 6 Устава Нюрнбергского трибунала определяла категории преступлений, за совершение которых Трибунал имел право судить и наказывать любых лиц или группы. К ним относились военные преступления, преступления против мира и безопасности и преступления против человечности. Дальнейшее развитие правового регулирования военных преступлений было дано в уставах и практике трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Так, в решении по делу Тадича было определено, что понятие «военное преступление» обозначает

¹⁹² Дугард, Д. Сближение права прав человека и гуманитарного права: наказание преступников // Международный журнал Красного Креста. 1998. № 22. С. 536.

¹⁹³ Международное публичное право. Особенная часть: учеб. пособие / Ю.П. Бровка [и др.]; под ред. Ю.П. Бровки, Ю.А. Лепешкова, Л.В. Павловой. Минск: Амалфея, 2011. С. 413.

преступное деяние, совершенное во время вооруженного конфликта против защищенных международным гуманитарным правом лиц или объектов. Традиционный термин «военное преступление» синонимичен более архаичному понятию «нарушение законов или обычаев войны» или более современному определению «серьезное нарушение международного гуманитарного права»¹⁹⁴.

Иными словами, под военным преступлением понимаются действия или упущения, совершенные в контексте вооруженного конфликта как международного, так и немеждународного характера, которые являются серьезным нарушением норм обычного или договорного гуманитарного права, защищающих важные ценности, вызывают серьезные последствия для лиц и объектов, защищенных международным гуманитарным правом, и влекут индивидуальную уголовную ответственность.

Более того, 2 октября 1995 г. в своем историческом решении по промежуточной апелляции Тадича Апелляционная камера Международного Трибунала по бывшей Югославии признала, что предметная юрисдикция статьи 3 Устава этого Трибунала – «нарушение законов и обычаев войны» – распространяется на все серьезные нарушения норм договорного и обычного международного гуманитарного права, совершенные как в контексте международного, так и в контексте внутреннего конфликта. Суд большинством (один из пяти судей заявил особое мнение) установил, что уголовная ответственность за военные преступления вне зависимости от типа конфликта является нормой обычного международного права, и что лица, виновные в таких преступлениях, подсудны международному Трибуналу¹⁹⁵.

Новый виток к системному пониманию военных преступлений был дан в Римском статуте 1998 г., учредившем Международный уголовный суд (далее – МУС). В результате кодификации и прогрессивного развития международного гуманитарного права система пресечения военных преступлений приобрела смешанный характер, поскольку в ее основе лежат как международно-правовые нормы, так и принятые в соответствии с ними национальные уголовно-правовые нормы, которые обеспечивают привлечение к уголовной ответственности за совершение подобных преступлений на внутригосударственном уровне.

Германия активно поддерживала разработку и принятие Статута МУС. Однако Статут необходимо было инкорпорировать в германскую правовую систему, а это было не просто, ведь для того, чтобы исполнить требования Римского статута к внутригосударственному праву, нужно было изменять или создавать заново многие правовые нормы, в том числе конституционные. Основой для имплементации Римского статута в германское право стал Международный уголовный кодекс¹⁹⁶, вступивший в силу 30 июня 2002 года¹⁹⁷.

¹⁹⁴ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 1995. 2 October.

¹⁹⁵ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Prosecutor v. Duško Tadić – Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. 1995. 2 October.

¹⁹⁶ Следует пояснить, что англоязычная версия акта называется Code of Crimes against international law (Кодекс преступлений против международного права), и обычно этот вариант названия используется в англоязычных публикациях.

¹⁹⁷ Закон для введения Международного уголовного кодекса от 26 июня 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ilpp.ru/files/03-01_German_Code_of_Crimes_against_International_Law_VStGB-russ.pdf. – Дата доступа: 14.03.2013.

Как отмечает Н.А. Сафаров, «криминализация немецким законодателем преступлений, подпадающих под юрисдикцию МУС, имела весьма существенное значение, поскольку, с одной стороны, позволила, имплементировать договорные обязательства Германии, а также реализовать нормы международного обычного права в сфере пресечения международных преступлений, в борьбе с которыми проявляет заинтересованность все международное сообщество, а с другой стороны, создала необходимые правовые предпосылки для самостоятельного преследования геноцида, военных преступлений и т.д., сводя к минимуму ситуации, когда дело может быть согласно принципу дополнительности принято к производству МУС»¹⁹⁸.

Структурно кодекс состоит из двух частей: общей и особенной. В § 1 Международного уголовного кодекса предусмотрено установление универсальной юрисдикции в отношении соответствующей категории преступлений, а это означает, что нормы кодекса применяются в отношении всех предусматриваемых им преступлений и в том случае, если преступное деяние было совершено за пределами Германии и не связано с территорией Германии. Раздел 2 Международного уголовного кодекса (МУК) устанавливает ответственность за совершение военных преступлений. Военные преступления, согласно МУК, охватывают пять самостоятельных параграфов:

- военные преступления против лиц (§ 8);
- военные преступления против права собственности и иных прав (§ 9);
- военные преступления в отношении гуманитарных операций и эмблем (§ 10);
- военные преступления применения запрещенных средств ведения войны (§ 11);
- военные преступления применения запрещенных методов ведения войны (§ 12)¹⁹⁹.

Анализ раздела 2 МУК показывает, что систематизация военных преступлений различается с последовательностью составов указанной категории противоправных деяний, охваченных Римским статутом.

Согласно положения МУК военные преступления подлежат преследованию независимо от категории вооруженного конфликта, а значит применимы как в международным вооруженным конфликтам, так и внутренним (немеждународным). Вместе с тем, МУК проводит различие между «Женевским правом» и «Гаагским правом».

В отличие от Римского статута, который содержит только общие, малоопределенные предписания в отношении назначаемых наказаний, в МУК конкретным составам преступлений ставятся в соответствие конкретные наказания, причем тяжесть предусматриваемых наказаний явно свидетельствует об особо противоправном характере международных преступлений.

Одним из отличий МУК и Римского статута явилось отсутствие так называемого порога юрисдикции. Так, согласно п. 1 ст. 8 Римского статута Суд «обладает юрисдикцией в отношении военных преступлений, в частности, когда они совершены в рамках плана или политики или при крупномасштабном совершении таких преступлений»²⁰⁰.

¹⁹⁸ Сафаров, Н.А. Проблемы имплементации Римского статута Международного уголовного суда: опыт Германии / Н.А. Сафаров // Журнал российского права. 2006. № 12. С. 121.

¹⁹⁹ Закон для введения Международного уголовного кодекса от 26 июня 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ilpp.ru/files/03-01_German_Code_of_Crimes_against_International_Law_VStGB-russ.pdf. – Дата доступа: 14.03.2013.

²⁰⁰ Римский статут Международного уголовного суда // Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений / Под ред. Г. И. Богуша, Е. Н. Трикоз. М.: Европейская Комиссия, 2008.

Указанные критерии не являются необходимым условием для осуществления юрисдикции в отношении военных преступлений и не рассматриваются в качестве преступления, однако они могут быть приняты во внимание при определении того, существует ли необходимость начать расследование в отношении предполагаемого военного преступника. Отсутствие порога юрисдикции в МУК рядом автором объясняется тем, что немецкий законодатель не посчитал указанное требование необходимым согласно обычному международному праву²⁰¹.

Международный опыт показывает, что одними уголовно-правовыми мерами с преступностью не справиться. Требуются комплексные меры политического, социально-экономического и правового характера. Это относится и к тем преступлениям, ответственность за которые установлена в Статуте МУС. В этом понимании опыт Германии по реализации положений МУС в Международном уголовном кодексе представляется положительным примером для государств, не подписавших и (или) не ратифицировавших Римский Статут об учреждении Международного уголовного суда. МУК в основном весьма успешно решает задачу приведения германского правопорядка в соответствие со Статутом МУС. Международные преступления и связанное с ними особое понимание противоправности деяний могут, наконец, быть адекватно охвачены внутригосударственным уголовным правом.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ПОТЕРПЕВШЕГО В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Гарипова Р.А.

*доцент кафедры гражданского и уголовного права и процесса
филиала Южно-Уральского государственного университета (г. Златоуст),*

Суханов А.А.,

студент

филиала Южно-Уральского государственного университета (г. Златоуст)

Институт представительства в уголовном судопроизводстве РФ призван к жизни необходимостью содействовать более полному осуществлению участниками уголовного процесса своих прав, обязанностей и охраняемых законом интересов²⁰². Изучение института представительства потерпевшего является достаточно актуальным ввиду отсутствия у потерпевшего комплекса возможностей для защиты своих прав, как на стадии предварительного следствия, так и на стадии судебного разбирательства, по делам, подсудным федеральным судам общей юрисдикции по сравнению с другими участниками судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым.

Представительство в уголовном судопроизводстве – сложное явление, которое включает в себя правоотношение между потерпевшим и представителем и процессуальную деятельность представителя. Е.В. Демченко высказывалась идея о том, что представительство – это совокупность процессуальных и материальных правоотношений, а

²⁰¹ Wirth, S. Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court / S. Wirth // Journal of International Criminal Justice. 2002. Vol.1. No.1. P. 157.

²⁰² Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право РФ. М.: Юрист, 2003. С. 344.

также процессуальная деятельность, которая осуществляется на основе этих правоотношений, одного лица от имени и в интересах другого лица. Представительство, как институт, представлялось также как «совокупность правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения, связанные с оказанием одним лицом правовой или иной помощи другому лицу в защите своих прав и интересов». Представитель потерпевшего участвует в уголовном судопроизводстве для оказания содействия лицу, которому преступлением причинен вред.

Особое значение представительство имеет тогда, когда оно осуществляется квалифицированным специалистом, способным оказать представляемому им лицу квалифицированную юридическую помощь и наиболее эффективно использовать правовые возможности, предоставленные потерпевшему как процессуальному участнику уголовного судопроизводства.

Кроме того, представитель потерпевшего, обладающий специальными знаниями, умениями и навыками в области уголовного судопроизводства в ходе производства по уголовному делу не только способен оказать квалифицированную юридическую помощь, предусмотренную положением ст. 48 Конституции РФ, представляемому им лицу, но и может значительно облегчить работу суда при осуществлении правосудия. В научной литературе высказывалось мнение, что квалифицированное профессиональное судебное представительство имеет своей целью не только оказание помощи сторонам по делу, но и непосредственно суду при вынесении обоснованного решения по делу²⁰³.

Возможность участия представителя потерпевшего содержится в ч. 1 ст. 45 и п. 8 ч. 2 ст. 42 УПК РФ. Конструкция данных норм аналогична ч. 2 ст. 49 УПК РФ «Защитник», и по замыслу законодателя должна быть результатом реализации о равноправии сторон в уголовном процессе и обеспечении права граждан на квалифицированную юридическую помощь. Но в данной ситуации говорить о равноправии не представляется возможным. Неравноправие потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого) в данном случае заключается в следующем. У потерпевшего отсутствует возможность пользоваться услугами бесплатного защитника, как это могут сделать подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. В этом плане, например, УПК Республики Молдовы по сравнению с УПК РФ, выглядит более прогрессивным, так как п. 2 ч. 4 ст. 58 и п. 18, 19 ч. 1 ст. 60 УПК Республики Молдовы предоставляют пострадавшему и потерпевшему соответственно право «пользоваться помощью назначенного адвоката, если он не располагает средствами для оплаты услуг адвоката»²⁰⁴.

Аналогичное положение существует у потерпевшего в уголовном судопроизводстве Германии. В соответствии с УПК ФРГ потерпевший вправе пользоваться в уголовном процессе услугами адвоката или быть им представленным. При допросе потерпевшего на всех стадиях уголовного судопроизводства должно быть разрешено присутствие его адвоката. Возможность получения компенсации расходов на приглашение адвоката облегчает потерпевшему право на участие в процессе в качестве частного обвинителя.

§ 397а УПК ФРГ прямо указывает лицо, которое вправе выступить в дело в качестве сообвинителя, может пользоваться до возбуждения публичного обвинения услугами адвоката или быть им представленным, если его вступление в дело в качестве сообвините-

²⁰³ Кукель В.В. О проблемах представительства в уголовном судопроизводстве РФ // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 67.

²⁰⁴ Леви, А. Положение потерпевшего в уголовном процессе: нужна конкретизация // Законность. 2009. №2. С. 37-40.

ля еще не последовало; здесь же определены и вопросы оказания юридической помощи потерпевшему, выступающему в качестве сообвинителя²⁰⁵. УПК РФ закрепляет данное положение, лишь между строк.

По законам Германии, если к уголовной ответственности привлекается невменяемое лицо, потерпевший имеет право на оплачиваемого государством назначенного адвоката²⁰⁶.

Нельзя не заострить внимание о пробелах в действующем УПК РФ, а именно: на противоречии п. 8 ч.2 ст. 42 и ст. 45 ч.1. УПК РФ. П.8 ч.2 ст.42 позволяет потерпевшему иметь своего представителя, а ч. 1. ст. 45 УПК РФ, фактически лишает данного права потерпевшего, так как законодатель установил круг лиц, имеющих возможность выступать в качестве представителя потерпевшего, при этом указав только на определенные условия их участия (адвокат на профессиональной основе, юрисконсульт, законные представители) и только во время судебного разбирательства в федеральном суде, а если представитель лицо, об участии которого ходатайствует потерпевший, то только с разрешения мирового судьи и вновь только в судебном процессе.

Конституционный суд по данному вопросу высказал следующую позицию.

Часть первая статьи 45 УПК РФ не содержит императивного предписания о том, что представителями названных участников уголовного судопроизводства должны выступать только адвокаты, - словосочетание «представителями могут быть адвокаты» имеет в виду, по сути, альтернативу выбора представителя.

Данная норма не может быть истолкована таким образом, чтобы исключалось участие лица, не являющегося адвокатом, в уголовном процессе в качестве представителя потерпевшего (гражданского истца, частного обвинителя). Лишение этих лиц права обратиться за юридической помощью к тому, кто, по их мнению, вполне способен оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически приводило бы к ограничению свободы выбора, к понуждению использовать вопреки собственной воле только один, определенный способ защиты своих интересов и противоречило бы ст.52 Конституции РФ, согласно которой права потерпевших от преступлений подлежат охране законом, а государство обеспечивает им доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба.

Необходимость гарантировать защиту прав потерпевших от преступлений, в том числе путем обеспечения им адекватных возможностей отстаивать свои интересы в суде, вытекает и из ст.21 (ч. 1) Конституции РФ, согласно которой достоинство личности охраняется Государством, и ничто не может быть основанием для его умаления. Применительно к личности потерпевшего это конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке, какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любым не запрещенным законом способом.

Кроме того, обвиняемый, не имеющий возможности, в частности материальной, пригласить адвоката по своему выбору, вправе ходатайствовать о предоставлении ему защитника по назначению (ст. 16 УПК РФ). Потерпевшего же, как и гражданского истца, уголовно-процессуальный закон таким правом не наделяет. В случае отказа в допуске

²⁰⁵ Калиновский, К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств. – Петрозаводск, Петргу, 2000. С. 260.

²⁰⁶ Сероштан, В.В. Зарубежный уголовный процесс в области регулирования прав участников уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 22-23.

того или иного лица - по их выбору - в качестве защитника они вообще лишаются возможности реализовать в уголовном процессе свое право, гарантированное ст.48 (ч. 1) Конституции РФ.

Таким образом, часть первая статьи 45 УПК РФ не исключает, что представителем потерпевшего и гражданского истца могут быть иные - помимо адвокатов - лица, в том числе близкие родственники, о допуске которых ходатайствует потерпевший или гражданский истец²⁰⁷.

Как правило, большинство граждан, являющихся потерпевшими не обладают юридическими знаниями, необходимыми для защиты своих прав и интересов. На стадии предварительного следствия они могут воспользоваться лишь помощью квалифицированного специалиста – адвоката, но не учитывается, что некоторые потерпевшие не имеют должного материального обеспечения для того, чтобы оплатить его услуги, потому что законодательством для них не предусмотрено участие адвоката на бесплатной основе как, например, для подозреваемого (обвиняемого). По-нашему мнению быть представителем потерпевшего может и лицо, не имеющее статуса адвоката, но обладающее юридическими знаниями или имеющего определенный опыт работы следователем, прокурором.

По рассматриваемой проблеме можно привести пример из практики студенческой юридической клиники «Союз», действующей при кафедре Гражданского и уголовного права и процесса в Златоустовском филиале Южно-Уральского госуниверситета. В клинику обратилась пожилая женщина за юридической помощью в целях разъяснения и защиты своих прав как потерпевшей в связи с убийством ее сына и о возможности привлечения студента юридического факультета, либо преподавателя дисциплины «Уголовно-процессуальное право» в качестве представителя потерпевшего, причем как на стадии предварительного следствия, так и на стадии судебного разбирательства, объяснив, что нанять профессионального адвоката она в силу своего материального положения не может, а качество расследования по делу ее не удовлетворяют, грамотно составить ходатайства она не может, фактически не может в полной мере использовать свое право, предусмотренное п.8 ч.2 ст.42 УПК РФ и ч.1 ст.45 УПК РФ. Но в ее просьбе пришлось отказать, т.к. УПК РФ явился препятствием для такого представительства.

С целью ликвидации данного пробела, считаем, что на уровне закона потерпевшему необходимо предоставить право иметь как на стадии предварительного следствия так во время судебного разбирательства того лица в качестве представителя, об участии которого потерпевший заявил ходатайство, а не только адвоката.

²⁰⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 05.12.2003 N 446-О «По жалобам граждан Л.Д. Вальдмана, С.М. Григорьева и региональной общественной организации «Объединение вкладчиков «МММ» на нарушение конституционных прав и свобод рядом положений УПК РФ, Арбитражного процессуального кодекса РФ и ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СУДОПРОИЗВОДСТВА СОВРЕМЕННОЙ ГЕРМАНИИ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

*Гильманов И.М.
к.ю.н., доцент кафедры маркетинг и менеджмент
филиала Казанского (Приволжского) федерального университета
в г. Набережные Челны,
судья в отставке*

На современном этапе знание и использование позитивных сторон зарубежного законодательства никогда не повредит динамичному развитию отечественного судопроизводства. Об углублении связей между Россией и Германией в сфере обмена позитивным опытом в организации судебной системы настаивал С.Г.Павликов, который не допускал даже возможности их игнорирования²⁰⁸. Бесспорным фактом является то, что сравнительно-правовые исследования приносят существенную пользу. Значимость их результатов более ста лет назад подчеркивал Е.А. Нефедьев: «...для того, чтобы понять смысл и значение многих институтов нашего права, необходимо сравнить их с институтами права французского или немецкого, по образцам которых построены институты нашего права»²⁰⁹.

В целях успешного решения возникающих перед законодателем задач воспользуемся кратким анализом судопроизводства современной Германии, что является вполне логичным и отвечающим выводам Е.А. Нефедьева.

Во всей объединенной в 1990 году Германии стала функционировать единая судебная система. Причем, ученые отмечают, что судоустройство Германии воспроизводило отдельные черты судебной системы Франции²¹⁰. Причем отметим, что к французской судебной системе также близка и итальянская²¹¹.

В начале приведем отдельные источники уголовно-процессуального права Германии: 1) Уголовно-процессуальное уложение, от 1 февраля 1877 г., действующего в редакции от 7 апреля 1987 г. (далее УПУ)²¹²; 2) Закон о судоустройстве от 27 января 1877 г. (Gerichtsverfassungsgesetz (далее GVG), действующий в редакции 1985 г. с последующими изменениями²¹³; 3) Германский закон о судьях от 8 сентября 1961 г., действующий в редакции 1982 г. с последующими изменениями (Das deutsche Richtergesetz).

Германия относится к числу федеративных государств. В ФРГ, согласно ст. 95 Конституции, современная судебная система состоит из пяти ветвей юрисдикций: общей,

²⁰⁸ См.: Павликов С.Г. Системы судов субъектов федеративного государства.- «ЮРКОМПАНИ», М., 2012. С.5.

²⁰⁹ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Университетская типография, 1904. С.8.

²¹⁰ Кононенко В.И. Мировой суд: Опыт становления и развития (уголовно-процессуальный аспект). Дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. М., 2003. С.82-83.

²¹¹ См.: Судебные системы западных государств. М.: Наука, 1991. С. 200.

²¹² Strafprozessordnung, Munchen. 2009.

²¹³ Gerichtsverfassungsgesetz (далее GVG, Закон о судоустройстве от 27 января 1877 г.)// Zivilprozessordnung, Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co. KG, Munchen 2010.

административной, финансовой, по трудовым делам и по социальным вопросам²¹⁴. Каждая ветвь строится самостоятельно. Анализ судебных систем государств, в которых I-ой инстанцией являются участковые суды, показывает, что к таковым государствам также относятся Австрия и Ирландия.

Судоустройство Германии регулируется различными нормативно-правовыми актами (к примеру, во Франции, наоборот, одним кодексом). Подсудность участковых судов и общие принципы их организации регламентированы Федеральным законом о судоустройстве (*Gerichtsverfassungsgesetz, GVG*) (27.01.1877 г. в редакции от 9.05.1975 г. с последующими изменениями)²¹⁵. По поводу указанного закона приведем цитату: «По мнению самих западногерманских юристов, этот Закон не поднялся до уровня современного регулирования проблем правосудия и потому не отвечает требованиям реформы судоустройства»²¹⁶.

Отметим, что порядок деятельности всех судов Германии предусмотрен нормами Уголовного процессуального уложения (УПУ)²¹⁷, а вот предметная подсудность регламентируется Законом о судоустройстве (разд. 3 §§22-27). Судам общей юрисдикции подсудны все уголовные и гражданские дела, кроме дел, отнесенных к компетенции специализированных судов²¹⁸.

В ФРГ создана система судов четырех ступеней: участковые суды; земельные суды (или суды земли); высшие суды земли; Верховный Федеральный суд. Кроме того, Германия состоит из автономных земель, на территории которых функционируют собственные суды.

Функции первой инстанции судов общей юрисдикции выполняют участковые суды (*Amtsgericht* – амтсгерихты, аналогичные французским окружным судам)²¹⁹. Всего на территории Германии отправляют правосудие 706 участковых судов. Кроме того, земельных судов насчитывается 116 и высших земельных судов - 24²²⁰. Отметим одно важное обстоятельство - по числу судей на душу населения Германия занимает первое место в мире. Отличительным моментом также является и то, что в Германии также рассматривается больше всех «соседских» споров, относящихся к категории мелких. Можно прийти к выводу, что социально развитое государство не экономит на правосудии, а считает судебную систему приоритетной статьей расходов, что помимо всего обеспечивает оперативность и качество функционирования судебной власти.

Участковые суды являются местными судами в системе судов общей юрисдикции. Именно данные суды являются наиболее многочисленными судами, в состав которых входят от 1 до 30 судей²²¹.

²¹⁴ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник /перевод с французского Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова.- М.: Междунар. отношения, 2002. С.73.

²¹⁵ См.: *Zivilprozessordnung, Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co. KG, Munchen, 2010. S. 315-344.*

²¹⁶ Судебные системы западных государств.- М.: Наука, 1991. С. 20.

²¹⁷ *Strafprozessordnung, Munchen, 2009. S.4,5,8*; Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению: Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 684.

²¹⁸ Кононенко В.И. Мировой суд: Опыт становления и развития (уголовно-процессуальный аспект). Дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. М., 2003. С. 85-86.

²¹⁹ См.: §12. *Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) In der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077)*// *Zivilprozessordnung, Deutscher Taschenbuch Verlag GmbH & Co. KG, Munchen, 2010. S.315, 323-325.*

²²⁰ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с франц. Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С.74.

²²¹ См.: Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. М., 1993. С. 60-61.

Так, к подсудности и рассмотрению единоличного участкового судьи относятся: 1) дела частного обвинения (Privat klage), 2) дела по проступкам (рассматриваемые по правилам упрощенного производства), 3) дела по преступлениям с санкцией не выше двух лет лишения свободы²²². Отметим, что, как упоминалось ранее, в России таким потолком санкции для мировых судей является не выше 3 лет лишения свободы. Такая разница избранного потолка в двух странах наталкивает на мысль, что возможно стоит его пересмотреть и для условий России уменьшить хотя бы до 2 лет лишения свободы. И это притом, что ранее он уже имел место в ст. 467 УПК РСФСР²²³.

Подсудность уголовных судов I-ой инстанции находится в прямой зависимости от тяжести и значимости совершенного преступления. Так, к категории преступлений относятся деяния, за совершение которых в санкции статей предусматривается наказание до 1 года лишения свободы. Другой категорией являются проступки, за совершение которых предусмотрены либо штраф до 500 марок, либо лишение свободы до 6 месяцев²²⁴.

Весь объем подсудности участкового суда, который может назначить наказание не выше четырех лет лишения свободы, делится на единоличного судью и на суд шеффенов (Schoffengericht). При этом к подсудности единоличного судьи относится следующая категория уголовных дел, за совершение которых в санкции статьи предусмотрено наказание не выше 2 лет лишения свободы; 1) дела, по которым может быть назначено наказание в виде штрафа; 2) дела о деликтах (правонарушениях); 3) дела частного обвинения (Privat klage)²²⁵.

Участковые суды могут состоять из одного или нескольких участковых судей. Если в участковом суде только 1 судья, ему назначается постоянный заместитель из числа судей земли. Исходя из подсудности последних, вытекает, что их статус соответствует статусу мировых судей, относящихся к местной юстиции. Считаю необходимым согласиться с мнением С.Г. Павликова, что участковые судьи Германии имеют статус, сходный с российскими мировыми судьями²²⁶.

Отметим, что к компетенции единоличного участкового судьи, как и мировых судей в России, относятся уголовные дела о преступлениях небольшой тяжести, т.е. малозначительные преступления. В России дела частного обвинения рассматривают мировые судьи, которые несколько лет подряд рассматривали уголовные дела с санкцией наказания до 2 лет лишения свободы, однако данную планку увеличили до 3 лет. В то время как в царский период максимальная планка равнялась 1 году шести месяцам. Поэтому непонятно, чем руководствовался законодатель, не уменьшая, а увеличивая данный срок, что к улучшению качества работы мировых судей, однозначно, не приведет.

В европейских государствах судами довольно широко применяются примирительные процедуры. В той же Германии по делам частного обвинения, исходя из требований ч. 1 §380 УПК, возбуждение обвинения возможно только после активной деятельности

²²² См.: Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с франц. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 79.

²²³ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. М.: «Проспект». 2000. С. 205.

²²⁴ См.: Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп.- М.: Спарк, 2002. С. 690.

²²⁵ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник: пер. с франц. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 79.

²²⁶ См.: Павликов С.Г. Системы судов субъектов Российской Федерации: конституционно-правовое исследование. М., 2010. С.49.

посреднических органов, функционирующие с ведома земельного Управления юстиции, которые не привели к примирению сторон. Результаты примирительной процедуры отражаются в справке, которая затем представляется в суд [6, С. 24-25]. По непонятным причинам в России процедура медиации не предусмотрена для дел частного обвинения. На наш взгляд, именно в такого рода делах и должна применяться медиация.

Суды шеффенов, состоящих из профессионального участкового судьи и 2-х непрофессиональных членов суда, или двух профессиональных судей и двух шеффенов (заседателей), рассматривают уголовные дела о преступлениях, за совершение которых в санкциях статей предусмотрено лишение свободы не свыше 4 лет лишения свободы²²⁷.

Обобщая, можно заметить, что компетенция участкового суда Германии похожа на подсудность мировых судей России и по объему, на первый взгляд, даже больше, так как ими осуществляется и надзор за выполнением отдельных действий на этапе прокурорского дознания.

Второй инстанцией являются Земельные суды (Landgerichte), число которых 116, занимают вышестоящее положение по отношению к участковым судам, аналогичны французским трибуналам большой инстанции. Земельным судам подсудны уголовные дела о тяжких преступлениях, за совершение которых предусмотрено наказание свыше четырех лет лишения свободы, а также дача санкции на помещение в психиатрическую больницу. В качестве суда I-ой инстанции дела слушаются большой палатой по уголовным делам или судом присяжных, состоящим из трех профессиональных судей и двух шеффенов.

В судебной системе функции третьей инстанции выполняет Высший суд земли. Им рассматриваются уголовные дела в качестве первой, апелляционной и кассационной инстанции²²⁸. В качестве суда первой инстанции уголовный сенат Высшего суда земли рассматривает особо тяжкие преступления против государственной безопасности. В его состав входят трое либо пятеро профессиональных судей.

Приговоры участковых судей и судов шеффенов рассматриваются в апелляционном порядке Высшим судом земли, что дает законное основание для повторного рассмотрения уголовного дела и по вопросам факта, и по вопросам права. Приговоры же земельного суда в случае их обжалования будут рассматриваться только в аспекте вопросов права²²⁹.

При рассмотрении тяжких и особо тяжких преступлений, на наш взгляд, как правило, не может быть применимо упрощенное «суммарное» производство, так как возникает риск нарушения конституционных прав граждан.

К специальным судам относятся суды по делам несовершеннолетних, которым подсудны все правонарушения, совершенные молодыми людьми в возрасте от 14 лет до 21 года. Данные суды определяют наказание ниже размеров, предусмотренных общим уголовным законодательством. Причем, к несовершеннолетним, а также к лицам в возрасте от 18 лет и до 21 года, уровень умственного развития которых соответствует предыдущей возрастной категории, совершившим преступления, при определении наказания приори-

²²⁷ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с франц. Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 79.

²²⁸ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с франц. Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С. 80.

²²⁹ См., там же, с. 80.

тетными являются меры воспитательного или исправительного характера²³⁰. В России по возрастным категориям аналогичный подход.

Судьи по делам несовершеннолетних в участковом суде по первой инстанции руководствуются Законом о судах по делам несовершеннолетних. Единоличный судья при вынесении приговора руководствуется ограничением, установленным законом, до одного года лишения свободы. Отметим, что в России мировые судьи рассматривают уголовные дела в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления, с максимальным сроком наказания 3 года, т.е. на два года выше. Однако необходимо отметить и другое, что ювенальные суды в России созданы в виде эксперимента лишь в отдельных регионах²³¹. Следующим этапом, который желательно бы наступил быстрее, будет создание ювенальных судов и во всех остальных регионах страны. Их создание также будет направлено на разгрузку мировой юстиции.

Необходимо отметить, что судьи, прокурорские работники и шеффены (заседатели, т.е. непрофессиональные судьи) в обязательном порядке должны иметь педагогические знания и специальные познания в области детской психологии и педагогики, а также практический опыт. Тем более, что все судебные разбирательства объявляются закрытыми. Для ювенальной юстиции присуще наличие Службы помощи при судах по делам несовершеннолетних (Jugendgerichtshilfe)²³². В функциональные обязанности данной службы относится тщательное изучение личности несовершеннолетнего обвиняемого, под каким и чьим влиянием он формировался, выявление окружения, которое отрицательно на него влияло. Работники данной службы в результате проведенных исследований и наблюдений представляют суду свою позицию.

Второй инстанцией для данных судов является секция по делам несовершеннолетних земельного суда, которая в качестве первой инстанции рассматривает наиболее тяжкие преступления, что подсудно суду присяжных. Кроме того, данная секция является апелляционной инстанцией для судов по делам несовершеннолетних и судов шеффенов по делам несовершеннолетних. Для последних ревизионной инстанцией, что в России называется надзорной инстанцией, являются Палаты по уголовным делам Высшего суда земли, которые еще являются апелляционной инстанцией для секций по делам несовершеннолетних земельного суда. Причем законность приговоров, вынесенных по первой инстанции секцией по делам несовершеннолетних земельного суда, в порядке ревизии проверяется Верховным федеральным судом.

Важно отметить, что уголовные дела об особо тяжких преступлениях против государственной безопасности не могут быть рассмотрены судами по делам несовершеннолетних, так как выходят за рамки их подсудности, должны рассматриваться судами общей юрисдикции.

Опыт Германии в области процессуального права для России был бы полезен, что не вызывает никакого сомнения. Приведенные выше аспекты подтверждают наличие общих черт, что также обуславливает необходимость заимствования позитивных процессуальных положений и успешного поиска оптимальных вариантов вместо долгосрочного «изобретения колеса».

²³⁰ См.: Судебные системы европейских стран. Справочник / пер. с франц. Д.И.Васильева и с англ. О.Ю.Кобякова. М.: Междунар. отношения, 2002. С.81.

²³¹ См.: Пронин А.А. Ювенальное право: учеб. пособие. Ростов н/Д: Феникс, 2011. С. 138-158.

²³² См.: Там же. С. 82.

Развитие германской судебной системы происходит по направлению упрощения (т.е. расширения «суммарного» производства) и ускорения процедур рассмотрения дел о преступлениях небольшой и средней тяжести, если добиться законодательной гарантии недопущения судебных ошибок, то это неизбежно приведет к росту авторитета судебной власти среди населения.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ДУХОВНЫХ НАЧАЛ В ОБРАЗОВАНИИ В ЦЕЛЯХ ПРОФИЛАКТИКИ ДЕЛИНКВЕНТНОГО ПОВЕДЕНИЯ ПОДРОСТКОВ (НА ПРИМЕРЕ ГЕРМАНИИ И РОССИИ)

Гильманов М.М.

*к.п.н., доцент кафедры маркетинг и менеджмент
филиала Казанского (Приволжского) федерального университета
в г. Набережные Челны*

В целях профилактики тяжких и особо тяжких преступлений в Германии разработана система предупредительных мер в образовательной сфере. Для этого используются различные общепринятые методы и формы образования и воспитания. Одним из таких методов можно отметить религиозное воспитание учащихся, начиная с детского сада, продолжая в общеобразовательной школе и высшей школе. Рассмотрим об этом подробнее.

В Германии существует пять типов учебных заведений от детских садов до колледжей. Самыми популярными являются традиционные школы.

Государственные учебные заведения являются основной частью общеобразовательных школ. В частных школах обучается около 10 % всех учащихся, из них 6 % обучаются в конфессиональных учебных заведениях, причем их число постоянно растет. Важно отметить, что значительную часть частных школ содержит церковь и религиозные приходы.

В начальную школу Германии, являющуюся обособленным учебным заведением, принимают детей с 6-летнего возраста. Говоря об учебной нагрузке, необходимо отметить, что она возрастает с 20 часов в неделю в первом классе до 30 - 34 часов в старших классах. Из общего объема школьной программы 2 - 4 часа выделено на изучение Закона Божьего (Religionsunterricht)²³³.

В общеобразовательной школе Германии религиозное воспитание осуществляется на уроках религиоведения или Закона Божьего. Механизм обучения Закону Божьему в Германии существенно различается от религиозного воспитания в зарубежных школах. Важно отметить, что задача религиозного воспитания возлагается не только на церковь, но и на государство. Статья 7 Основного закона Германии предусматривает преподавание Закона Божьего в качестве обязательного предмета во всех типах школ²³⁴.

В государственной политике Германии религиозному воспитанию придается большое общественное значение. При этом молодое поколение ориентировано в значитель-

²³³См.: Зайцева О.Р. Религиозное воспитание учащихся в современной школе Германии. Дис. к.п.н. Волгоград. 2005. С. 67.

²³⁴ См.: Орлова О.Н. Становление и развитие системы повышения квалификации учителей религии в Германии (на примере Федеральной земли Северный Рейн-Вестфалия). Дис. к.п.н. Курск. 2007. С.57-58.

ной степени на христианскую культуру. В данном случае констатируем направленность государственной политики на поддержку религиозного воспитания в школе. Согласно Закону школы предоставляют отдельные помещения для преподавания Закона Божьего. Кроме того, учителям и служащим государство выплачивает заработную плату, а также финансирует текущие расходы по данному предмету.

Конституция Германии предусматривает обязанность государства по финансированию и организации обучения Закону Божьему. Кроме того, государство осуществляет обязанности по утверждению планов, согласованных с епископами. При этом они не должны противоречить конституционным принципам и соответствовать общим образовательным требованиям и согласовываться с планами по другим учебным предметам. На государство возложена обязанность по проверке соответствия преподавания Закона Божьего учебной программе.

Законодательное закрепление в Основном законе и в федеральных конкордатах преподавания религиоведения указывает на то, что преподавание Закона Божьего является равнозначным другим предметам.

Содержание этой дисциплины формируют религиозные общины. В свою очередь, церкви составляют учебные программы, проверяют их достоверность, а также качество преподавания.

Религиозные общины выполняют задачу по подготовке педагогических кадров. Подготовка последних осуществляется в университетах и институтах (на теологических факультетах или на теологических кафедрах). На этом задача церкви не заканчивается. Так, церковь разрабатывает также школьные учебные пособия, на основе которых осуществляется преподавание Закона Божьего. Данные пособия публикуются только после утверждения учебной комиссией Немецкой конференции епископов. Документом, позволяющим преподавать Закон Божий, является «*Missio canonica*».

Из положений Закона следует, что каждый крещеный ученик обязан обучаться Закону Божьему. Однако из общего правила имеется исключение, а именно: при предъявлении учеником и его родителями определенных причин первому может быть предоставлено право отказаться от посещения данного предмета. Причем до достижения учеником 14 летнего возраста данный вопрос решают его родители, а с наступлением 14-летия ученик вправе самостоятельно решить, посещать ли ему данные занятия.

Закон предусматривает в качестве задачи школы не только давать знания о религии, но и воспитывать ученика в духовно-нравственном плане, что является одним из результатов обучения религиоведению. Так, духовно-нравственное воспитание - это формирование у ребенка законопослушного поведения на непростом жизненном пути, воздержанности от девиантного и делинквентного поведения, отказу не только от совершения правонарушений и преступлений, но на основе крепости духа недопущению подобного в мыслях.

В своем диссертационном исследовании Зайцева О.Р. привела цели, которые выдвигались немецкими учеными Далфертом И. и Юнгелем Э.:

- «пробудить личность ребенка, направить к познанию Бога, помочь убедиться в Его реальности, сформировать религиозные чувства;
- воспитывать у детей чувство... почтения и любви к родителям и другим людям, учить их бережному отношению к окружающему миру;
- способствовать развитию творческих способностей, умственному и физическому совершенствованию ребенка;

– совершенствовать личность учащегося, его духа, души и тела на основах христианских ценностей»²³⁵.

Исходя из предложенных немецкими учеными целей, можно сделать вывод, что используя основы религиоведения можно добиться разностороннего развития учеников, а также их духовно-нравственного воспитания и законопослушного поведения в обществе.

Отсюда вытекает, что духовному воспитанию подрастающего поколения в образовательном процессе должно уделяться достаточное внимание, как одному из главных факторов в определении поведения человека. Необходимость разработки данной тематики была поддержана учеными-криминологами в феврале 1999 года в Москве на конференции Криминологической ассоциации России «Дети и преступность». Из этого следует идея, что только союз веры с наукой и разумом позволит человеку действовать правильно и не в ущерб ему и другим. Вот почему роль веры сегодня в деле предупреждения преступности, как никогда, велика и важна.

К такому же мнению приходит мировое сообщество в Итоговом документе Венской встречи представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, вступившего в законную силу в 1989 году. В частности, в пункте 59 главы о сотрудничестве и обмене в области культуры говорится о том, чтобы «лица, принадлежащие к религиозным культурам на их территории, могли сохранять и развивать свою собственную культуру во всех ее аспектах, включая язык, литературу и религию...»²³⁶.

А как же складывались философские, педагогические, правовые воззрения по данному вопросу ранее?

Сократ в свое время высказывал, что корни преступности следует искать в неудовлетворительном воспитании молодежи, его просвещении. Аксиомой является тот факт, что все религиозные учения призывали человека только к добру и отказу от совершения преступлений и правонарушений.

С возникновением научной педагогики (Я.А. Коменский, Д. Локк, И.Ф. Герbart и др.) вопрос о составных частях формирования личности стал одним из основных. Коменский Я.А. раскрывал взаимосвязь активной деятельности детей с нравственным и религиозным воспитанием. Путь к вечному блаженству он видел в познании внешнего мира, в умении владеть самим собой, в возведении себя к источнику всех вещей - Богу. В результате своих научных поисков Коменский Я. в качестве вывода выделил три составные части воспитания - научное образование, нравственное воспитание и религиозное воспитание. Одним из важнейших качеств учителя он считал религиозность²³⁷. Джон Локк, выдающийся английский философ, педагог и материалист, говорил, что ученик должен руководить своими страстями и подчинять их велениям рассудка. Большое значение он придавал необходимости воспитывать любовь к Богу²³⁸.

²³⁵ Зайцева О.Р. Религиозное воспитание учащихся в современной школе Германии. Дис. к.п.н., Волгоград. 2005. С. 72.

²³⁶ См.: Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств-участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. М: Политиздат, 1989. С. 48.

²³⁷ См.: Российская педагогическая энциклопедия: В 2-х т. / гл. ред. В.В.Давыдов. М: Большая российская энциклопедия, 1993. С. 454.

²³⁸ См.: История педагогики: Учебник для студентов педагогических институтов. Константинов Н.А., Медынский Е.Н., Шабаева М.Ф. М.: Просвещение, 1982. С. 39-44.

Герbart Иоган Фридрих, немецкий философ, психолог и педагог особенно большое значение придавал воспитывающему обучению, в процессе которого развивается многосторонний интерес, имеющий 6 видов, один из которых религиозный. Важную роль в нравственном воспитании И. Герbart отводил религии²³⁹.

Следует подчеркнуть, что К.Д. Ушинский, заложивший научные основы педагогической мысли в России, особо подчеркивал роль духовного (религиозного) и нравственного воспитания, как основы для развития индивидуальности.

Для достижения реальных сдвигов в уменьшении преступности необходимо улучшать общественную среду, с наибольшим эффектом используя религиозное воспитание. В разрешение данной проблемы в свое время Франц фон Лист разработал концепцию принудительного воспитания.

Во все времена семья, общество и народ стремились передавать следующему поколению не только интеллектуальные и технические знания, но и те нравственные ценности, обычаи и традиции, которые составляют основу здорового общества. Важной задачей любого общества, поэтому должно стать духовное и нравственное воспитание молодого поколения.

В «Криминологии» всегда выделялись теории преступности, имевшие цель объяснить причины преступности и изменения происходящие в ней. Среди них выдвигалась теория субкультуры. Вот какое определение дается понятию субкультура – это «система общественного поведения и ценностей, существующая отдельно от господствующей системы поведения и ценностей и являющаяся все же частью центральной системы»²⁴⁰. Теории субкультуры учеными делятся на отдельные виды, связывая их в первом случае с расслоением общества, во втором - с экономикой, а также выделяется субкультура насилия. В противовес данным субкультурам общество должно выдвинуть фундаментальную духовную культуру.

Ученые в ходе исследований пришли к выводу, что профилактическое воздействие на учащихся может вестись в трех направлениях: духовное просвещение; оказание поддержки в преодолении духовных проблем; использование учебного процесса на закрепление духовно-этического поведения в повседневной жизни. Для повышения духовного уровня субъектов профилактики необходимо использовать следующие педагогические формы, а именно: лекции, семинары, православные факультативы; сотрудничество семьи, школы и Церкви с использованием православных лагерей отдыха, клубов, реабилитационных центров для детей и родителей; профилактики с помощью воскресных школ²⁴¹.

Приведем некоторые примеры из практического применения духовных начал на территории Российской Федерации, позитивно повлиявшие на подростков с девиантным и делинквентным поведением.

Профилактическая работа с несовершеннолетними активно проводится в Душепопечительском центре во имя св. праведного Иоанна Кронштадтского на Крутицком патриаршем подворье, который является как бы средним звеном между колонией, реабилитационным центром и приютом. Так, реабилитационные центры возвращают подростков к

²³⁹ См.: Российская педагогическая энциклопедия. М, 1993. С. 201.

²⁴⁰ Шнайдер Г.И. Криминология: пер. с нем. / под общ. ред. Л.О.Иванова. М.: Прогресс-универс, 1994. С. 284.

²⁴¹ Азарова Е.А. Педагогическая профилактика насилия над детьми в семье средствами православной культуры: дис. ... к.п.н. Ростов-на-Дону, 2003. С. 155.

жизни, в приют может обратиться любая «заблудшая душа», а в колониях воспитываются и исправляются несовершеннолетние, совершившие преступления. Вышеприведенный центр оказывает помощь лицам, пострадавшим от влияния деструктивных сект, алкоголизма, наркомании и организованных преступных группировок. В целях реабилитации наркозависимых через данный Центр за 3,5 года прошло около 1,5 тыс. молодых людей. «И процент положительной реабилитации, т. е. входа в состояние устойчивой ремиссии - от года до 3,5 лет - составил 65%, а есть группа, которая проходила реабилитацию при монастырях, при православных общинах и непосредственно в дневном стационаре Центра, где из 42 человек перестали употреблять наркотики 40. Для сравнения - в других медицинских центрах процент реабилитации составляет 1 - 2»²⁴².

Директор Центра иеромонах, доктор медицинских наук Анатолий Берестов объяснение такому успешному возвращению делинквентов в жизнь находит в одухотворении, вере в Бога, ежедневно выполняя Божии заповеди. В данный период такие подростки преобразуются и душевно, и телесно. В их душах зарождаются и вера, и стремление к познанию Бога, а также желание к жизни и к благонадежному поведению, почитанию не только религиозных, но и светских законов. По мнению отца Анатолия: «на сегодняшний день нет ни одного центра, который бы адекватно мог реабилитировать или вылечить наркозависимого, кроме православных центров. В Москве их 3, помимо вышеназванного, второй – в Сретенском монастыре и третий – в храме в честь иконы Божией Матери «Всех скорбящих Радость» на Большой Ордынке, и еще два центра в Московской области»²⁴³. Данное высказывание нельзя считать бесспорным, так как религиозные реабилитационные центры, несмотря на свою позитивную деятельность, не могут полностью решать профилактические задачи, связанные с делинквентным и девиантным поведением подростков.

С высказыванием отца Анатолия, что «Русская Православная Церковь накопила огромный тысячелетний опыт оздоровления духовного состояния людей...», можно согласиться, так как оно является бесспорным.

В июле 2001 года отец Андрей Вознесенского храма г. Улан-Удэ заявил о том, что церкви следовало бы большее внимание уделять злободневным проблемам, таким как – преступность, пьянство, наркомания, распространенным среди несовершеннолетних. С данным мнением по вопросам религиозного воспитания несовершеннолетних в предупреждении совершения ими преступлений солидарны священнослужители Иволгинского дацана Дампилон Борис-Гунга - лама и Доржиев Амгалан – лама. Представители этих двух конфессий вместе с правоохранительными органами проводят профилактические беседы религиозной направленности в воспитательной колонии Управления исполнения наказания Министерства юстиции Российской Федерации по Республике Бурятия, в школах, лицеях и др.²⁴⁴

Использование религиозного воспитания в профилактике совершения преступлений несовершеннолетними тесно связано с нравственными заповедями христианства, ислама, буддизма и др. традиционными религиями, предусматривающими следующие запреты такие, как воздержание от убийства, воздержание от воровства, воздержание ото лжи, воздержание от опьяняющих средств и напитков.

²⁴² Азарова Е.А. Педагогическая профилактика насилия над детьми в семье средствами православной культуры: Дис. к.п.н. Ростов-на-Дону, 2003. С. 175.

²⁴³ Там же. С. 175.

²⁴⁴ Рыжаков С.С. Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение средствами семейного и религиозного воспитания(по материалам Республики Бурятия). Дис. к.ю.н. СПб., 2003. С. 174-175.

Спасение нашего общества возможно за счет духовно-нравственного оздоровления людей. С этой целью необходимо возрождать и развивать традиционную культуру вместе с тысячелетним нравственным опытом православия, ислама, иудаизма и буддизма. Изучение великих сокровищ религиозных нравственных учений убеждает в том, что они должны стать основой в деле профилактики делинквентного и девиантного поведения молодых людей.

Исходя из вышеприведенного опыта Германии и России, в деле предупреждения преступности подростков с помощью духовно-нравственного потенциала мировых религий, можно утвердительно отметить, что у обоих государств накоплен достаточно богатый материал для взаимного сотрудничества.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УКЛОНЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НЕЕ

Гильманов Э.М.

*старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Одним из наиболее распространенных преступлений, совершаемых в таможенной сфере, является уклонение от уплаты таможенных платежей. Порядок уплаты таможенных платежей регламентируется Таможенным кодексом Таможенного союза, Законом РФ «О таможенном тарифе», Правилами определения таможенной стоимости ввозимых товаров в случаях их незаконного перемещения через таможенную границу Российской Федерации, и др.

Непосредственным объектом состава уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ), выступают общественные отношения в сфере внешнеэкономической деятельности, возникающие в связи с обязанностью уплаты таможенных платежей.

Таможенные платежи выступают предметом преступного посягательства и включают: а) ввозную таможенную пошлину; б) вывозную таможенную пошлину; в) НДС, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; г) акциз, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; д) таможенные сборы. Таможенные платежи уплачиваются непосредственно декларантом или иным лицом.

Объективная сторона состава уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ), заключается в невыполнении лицом возложенной на него законом обязанности в установленные сроки произвести соответствующие выплаты, которое может сопровождаться различными действиями, направленными на введение таможенных органов в заблуждение относительно наличия указанной обязанности, размеров платежей и т.п. По свидетельству И.В. Дмитриенко, такое понимание объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ, было поддержано 89 % опрошенных им респондентов²⁴⁵. Формы уклонения могут включать занижение таможенной стоимости перемещаемых товаров, прямой отказ

²⁴⁵ Дмитриенко И.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 24.

от уплаты, перемена места жительства, игнорирование уведомлений о необходимости уплаты, прикрытие экспорта и импорта товаров перемещением их по транзиту и т.п.

Данное преступление окончено с момента совершения деяния, т.е. неуплаты таможенных платежей без уважительных причин в установленные законом сроки, и относится к группе длящихся преступлений.

С субъективной стороны состав преступления, предусмотренный ст. 194 УК РФ, характеризуется виной в форме прямого умысла. Мотивы и цели уклонения от уплаты таможенных платежей по уважительным причинам, вследствие форс-мажорных обстоятельств, является препятствием для вменения состава преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ.

Субъект состава уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица (ст. 194 УК РФ), специальный – лицо, на которое законом возложена обязанность по уплате таможенных платежей. К числу таковых лиц могут быть отнесены: декларант, таможенный брокер (представитель), владелец склада временного хранения, владелец таможенного склада, перевозчик и др. Также субъектом может быть представитель юридического лица (руководитель и главный бухгалтер), с которого взимаются таможенные платежи.

Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. в ст.194 УК РФ были внесены значительные изменения. В частности, она дополнена частями 3 и 4, а также изменилось содержание признака крупного ущерба – ранее им признавалась сумма неуплаты таможенных платежей свыше 3 млн руб, теперь – 1 млн руб. с физического лица, либо 2 млн руб. с юридического лица; особо крупный размер ранее составлял 36 млн руб, в настоящее время – 3 млн руб. с физического лица, либо 10 млн руб. с юридического лица. Внесенные изменения свидетельствуют о гуманизации ответственности за экономические преступления.

Состав уклонения от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица, предусмотренный в ч.1 ст.194 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой тяжести, тогда как ч.2 ст.194 УК РФ относится к категории преступлений средней тяжести, ч.3 ст.194 УК РФ является тяжким преступлением, а ч.4 ст.194 УК РФ – особо тяжким преступлением.

Применительно к ч.1 ст.194 УК РФ законодатель предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности при условии, что лицо, впервые совершившее данное преступление, возместит ущерб, причиненный государству в результате совершения преступления, и перечислит в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба. Данная возможность освобождения закреплена нормами ч.2 ст.761 УК РФ. Однако мы считаем, что возможность освобождения от уголовной ответственности в случае перечисления в федеральный бюджет дохода, полученного в результате совершения преступления, и денежного возмещения в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления, в данном случае неприменимо, так как доход, как таковой, виновным не был получен, а присутствовал только факт уклонения от уплаты таможенных платежей.

Как мы уже отмечали ранее, состав преступления, предусмотренный в ч.1.ст.194 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой тяжести. В ст.75 и 76 УК РФ предусматривается возможность освобождения от уголовной ответственности в случае, если лицо впервые совершит преступление небольшой или средней тяжести. Применительно же к ч.2 ст.194 УК РФ (преступление средней тяжести) возможность освобождения от уголовной ответственности нормами ч.2 ст.761 УК РФ не предусматривается.

Считаем, что данная ситуация является нарушением принципа справедливости, закрепленного в ст.6 УК РФ, а также принципа равенства граждан перед законом, закрепленного в ст.4 УК РФ. Соответственно, если по общему правилу, закрепленному в ст.ст. 75 и 76 УК РФ, лицо может быть освобождено от уголовной ответственности в случае совершения впервые преступления небольшой или средней тяжести, то и в специальном случае такая возможность должна быть предусмотрена. Поэтому предлагаем внести изменения в ч. 2 ст. 761 УК РФ, предусмотрев возможность такого освобождения.

В пользу такой возможности говорит и тот факт, что для того, чтобы реализовать возможность освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности в порядке ст. 761 УК РФ, виновному лицу необходимо будет возместить ущерб, причиненный государству в результате совершения преступления, и перечить в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба. Если, предположим, причиненный ущерб составил три миллиона рублей (минимальный размер особо крупного ущерба для физического лица по смыслу примечания к ст.194 УК РФ), то виновный для освобождения от уголовной ответственности вынужден будет вернуть искомые три миллиона, и дополнительно внести в государственный бюджет еще пятнадцать миллионов рублей (пятикратная сумма причиненного ущерба).

Вышеуказанное вызывает вопрос о несоразмерности наказания за совершение преступления, предусмотренного в ч.ч. 1 и 2 ст. 194 УК РФ с причиненным данным деянием последствиями. Так, уклонение от уплаты таможенных платежей, совершенное в крупном размере, предполагает, что лицо уклонилось от уплаты таможенных платежей, взимаемых с физического лица, на сумму один миллион рублей, с организации - два миллиона рублей. Минимальное наказание при этом – штраф в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет. В случае, если суд придет к выводу о возможности назначения минимального штрафа (сто тысяч рублей), виновный на совершении преступления сможет еще и «заработать». Считаем, что столь низкий порог минимального наказания является определенным коррупциогенным фактором. Соответственно, необходимо увеличить минимальный порог наказания в виде штрафа в твердой денежной сумме.

Аналогичная проблема присутствует и в ч.2 ст.194 УК РФ – при возможности привлечения к уголовной ответственности только за причинение особо крупного размера ущерба, то есть если сумма неуплаченных таможенных платежей, взимаемых с физического лица, превысит три миллиона рублей, а с организации - десять миллионов рублей, минимальный размер наказания в виде штрафа составит от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до трех лет. Таким образом, разница между минимально возможным ущербом и минимально возможным наказанием является десятикратной, что также говорит о возможной «выгодности» совершения исследуемого преступления и вероятном коррупциогенном факторе.

ТРАНСПЛАНТАЦИЯ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Гильфанова А.Ш.

соискатель

Института экономики, управления и права (г. Казань),

Латыпова Э.Ю.,

к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса

Института экономики, управления и права (г. Казань)

Конституция Российской Федерации в ст. 41 закрепляет универсальное положение том, что граждане РФ имеют право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Это право можно охарактеризовать как право на обеспечение наиболее полного, рационального и динамического соответствия организма человека условиям его существования и поддержания функций организма и его нормальной формы всеми возможными медицинскими средствами. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь является одним из элементов правового статуса гражданина РФ.

Трансплантология является принципиально новой сферой медицинской науки и практики, дающей возможность лечения людей с помощью пересадки (т.е. трансплантации) органов и тканей человека.

Понятия «орган» и «ткань» не закреплены в нормах УК РФ, так как положения ст. 120, п. «м» ч. 2 ст. 105, п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ являются бланкетными и отсылают нас к Федеральному закону «О трансплантации органов и тканей человека», в котором закреплено, что под органами и тканями понимаются сердце, легкое, почка, печень, костный мозг; органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани (яйцеклетка, сперма, яичники, яички или эмбрионы), а также кровь и ее компоненты, другие органы или ткани, перечень которых определяется Минздравсоцразвития РФ совместно с Российской академией медицинских наук²⁴⁶.

Мы считаем, что преступления, связанные с трансплантацией органов и тканей человека, можно отнести к группе преступлений в сфере медицинской деятельности, так как трансплантация практически всегда производится медицинскими работниками, либо лицами, имеющими медицинское образование, но не осуществляющими медицинскую деятельность, так как для проведения операций по пересадке органов и тканей человека необходимо наличие специальных познаний в области медицины.

К преступлениям, связанным с трансплантацией органов и тканей человека, относятся ст. 120 УК РФ (Принуждение к изъятию органов и (или) тканей для трансплантации, п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ (Убийство с целью использования органов и тканей потерпевшего), п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ (Причинение тяжкого вреда здоровью с целью использования органов и (или) тканей потерпевшего), и п. «ж» ч. 2 ст. 1271 УК РФ (Торговля людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей). При этом преступ-

²⁴⁶ Перечень органов и (или) тканей человека – объектов трансплантации, Перечень учреждений здравоохранения, осуществляющих трансплантацию органов и (или) тканей человека, и Перечень учреждений здравоохранения, осуществляющих забор и заготовку органов и (или) тканей человека, утвержденный Приказом Минздравсоцразвития РФ, РАМН от 25.05.2007 № 357/40 // Российская газета. 2007. 26 июня. № 134.

ление, предусмотренное в ст. 120 УК РФ относится к категории средней тяжести, тогда как преступление, предусмотренное в п. «ж» ч. 2 ст. 111 и п. «ж» ч. 2 ст. 1271 УК РФ относится к тяжким, а предусмотренное в п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ – к категории особо тяжких преступлений.

Отметим, однако, что имеется определенное несоответствие в терминологии, используемой законодателем для определения квалифицирующих признаков данной группы преступлений. Так, в п. «м» ч. 2 ст. 105 и п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ использован термин «в целях использования органов или тканей потерпевшего», в ст. 120 УК РФ «использование органов или тканей человека для трансплантации», в п. «ж» ч. 2 ст. 1271 УК РФ «в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей». Считаем, что данные термины несут разную смысловую нагрузку. Так, «использование» отнюдь не предполагает «изъятия» органов или тканей, а в соответствии с ФЗ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» более правильно использовать словосочетание «органов и (или) тканей», а не «органов или тканей», как указано в действующем УК РФ.

Представляем, что более правильно будет использование термина «в целях изъятия у потерпевшего органов и (или) тканей». В данном случае нет противоречий между УК РФ и иными нормативными актами.

Если рассматривать зарубежное уголовное законодательство, то можно увидеть, что там также присутствует ряд составов преступлений, связанных с трансплантацией органов и (или) тканей человека. Так, в ч. 2 ст. 115 УК Кыргызской Республики²⁴⁷ устанавливается ответственность за нарушение условий и порядка трансплантации, повлекшее по неосторожности смерть реципиента. Такого состава преступления нет ни в УК РФ, ни в уголовных кодексах других стран СНГ. Субъект в данном случае специальный – медицинский работник, в частности, хирург, производящий подобные операции. По нашему мнению, включение аналогичной статьи в УК России не вызывает необходимости, так как ответственность врача при наличии умысла на причинение вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, наступает по ч. 4 ст. 111 УК РФ.

В отдельных зарубежных уголовных кодексах предусматриваются иные преступления, связанные с медицинской деятельностью. В частности, УК Армении в ст. 127 предусматривает следующий состав преступления – «Проведение медицинских или научных опытов на человеке без его согласия»: «1. Проведение медицинских или научных опытов на человеке без его свободного волеизъявления или осведомления и надлежащим образом оформленного согласия... 3. То же деяние, совершенное организованной группой или повлекшее по неосторожности тяжкие последствия...». Считаем, однако, что введение указанного состава в УК РФ является преждевременным, так как причинение указанных последствий охватывается ст. 111 УК РФ.

²⁴⁷ Сыдыкова Л.Ч. Особенности Уголовного кодекса Кыргызской Республики // В кн.: Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии. С. 165.

О КРИЗИСЕ РОССИЙСКОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ

Гладких В.И.

*д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Государственного университета управления (г. Москва)*

Прошло уже шестнадцать лет с момента вступления в силу действующего Уголовного кодекса (с 1 января 1997 г.). За это время родилось 119 федеральных законов, каждый из которых внес определенные изменения в действующее уголовное законодательство.

Самыми урожайными на федеральные законы явились следующие годы: 1999 – 7, 2001 – 8, 2002 – 8, 2003 – 7, 2004 – 5, 2007 – 10, 2008 – 8, 2009 – 13, 2010 – 22, 2011 – 12, 2012 – 14.

Наиболее многочисленные и радикальные изменения и дополнения были внесены в уголовный кодекс Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ, который состоит из 257 пунктов и вносит изменения в более чем половину уголовно-правовых норм.

Одной из наиболее спорных новелл явилась норма об исключении из разновидностей множественности преступлений неоднократности и новой трактовке понятий «совокупности» и «рецидива». Понятие неоднократности, которое фактически было поглощено понятием «совокупности», всегда связывалось с таким уголовно-правовым понятием, как «специальный рецидив», и криминологическим понятием «криминальный профессионализм». Подобное поглощение привело к размыванию понятия специального рецидива, который всегда свидетельствовал о большей общественной опасности совершенного преступления и за который законодательно предусматривалось более строгое наказание. Чтобы разом покончить с этой проблемой, законодатель попросту исключил специальный рецидив как квалифицирующий признак из более чем семидесяти статей Особенной части УК. Окончательно «добила» эту проблему утвержденная этим же законом новая редакция статьи 68 УК – Назначение наказания при рецидиве преступлений, согласно которой при назначении наказания при любом виде рецидива, даже особо опасном, срок наказания не может быть меньше одной третьей части (!) максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. Представляю, как радовался криминальный мир, читая подобные правотворческие шедевры. Кстати, это не единственная подобная точка зрения²⁴⁸.

Ну и, конечно же, венцом закона 2003 года стало исключение из ст. 44 УК конфискации имущества как дополнительного вида наказания. Единственным более или менее логическим обоснованием такого радикального шага было мнение узкого круга правозащитников о том, что нельзя чохом изымать непосильными трудами нажитое имущество даже у закоренелых преступников, если не доказано его преступное происхождение. При этом не учитывалось, что конфискация имущества априори и не предполагала установление такой причинно-следственной зависимости, а понималась как некая материальная контрибуция, вроде нынешних, и немалых, штрафов, назначаемых дополнительно к основному виду наказания. То, что закон был откровенно пролоббирован определенными

²⁴⁸ См.: Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики. Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции. http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pobegailo-1%2820-09-04%29.htm.

кругами, не вызывает сомнения. К чему это привело? К исчезновению наиболее действенного рычага борьбы с наиболее общественно опасными преступлениями в сфере собственности, экономики, должностными преступлениями, являющимися ядром коррупционной преступности.

Возвращение в 2006 г. под давлением общественности и правоохранительных структур конфискации имущества в ее нынешнем виде как иной меры уголовно-правового характера ситуации не изменило, поскольку в редакции статьи 104.1 УК РФ такая мера попросту «не работает», ибо доказать преступное происхождение имущества, денег, ценностей и т.п. в условиях хорошо налаженной системы легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, практически невозможно²⁴⁹.

Неуклюжая попытка заменить конфискацию многомиллионными штрафами пока своей эффективности не показала (не секрет, что фигурантами коррупционных и экономических преступлений часто становятся «мелкие сошки» или среднее звено в криминальных цепочках, а воротилы теневого бизнеса, как правило, от реальной ответственности уходят).

Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ, наряду с другими изменениями, в частности внесены изменения в положения о необходимой обороне (ст. 37 УК), об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК), расширившие действие указанных норм, что, несомненно, послужит на пользу задачам общей превенции, о террористическом акте (ст. 205 УК), о содействии террористической деятельности (ст. 205.1 УК), об организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208 УК) и о посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), а также, как уже говорилось, раздел VI дополнен гл. 15.1 «Конфискация имущества» и переименован.

И опять к законодателю возникает ряд вопросов. Какой был смысл введения в ст. 205 УК РФ – Террористический акт п.«б» ч.3 об ответственности за умышленное причинение смерти человеку, если содеянное вполне укладывается в институт совокупности преступлений и в случае совершения в процессе террористического акта фактически убийства содеянное необходимо квалифицировать по ст.ст. 205 и 105 УК РФ?

Верхом законодательной несурзанности, на наш взгляд, стало включение Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 197-ФЗ в статью 205.1 УК РФ – Содействие террористической деятельности ч.3 – Пособничество в совершении террористического акта. Само по себе содействие в террористической деятельности охватывается понятием пособничества в совершении преступления, предусмотренного ч.5 ст.33 УК, а уж введение самостоятельной нормы об ответственности за пособничество в террористической деятельности абсолютно избыточно, оно нарушает системность законодательства и свидетельствует, по крайней мере, о непрофессионализме законодателя.

Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ были внесены изменения в ст. 47, 79, 80, 105, 111, 112, 131, 132, 134, 135, 242.1 УК РФ, усилившие ответственность за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних.

Произошла возрастная дифференциация ответственности за преступления, посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних (не достигших, соответственно, 16- и 14-летнего возраста), учитывающая характер, способ, место совершения

²⁴⁹ См.: Мартыненко Э. В. Конфискация имущества в действующем российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 12.

преступления, характеристику субъекта посягательства и иные обстоятельства, влияющие на тяжесть причиняемого потерпевшему вреда.

Вместе с тем законодатель, исключив признак заведомости осознания виновным возраста несовершеннолетнего потерпевшего из числа обязательных признаков субъективной стороны составов преступления, предусмотренных ст. 131 и 132 УК, вступил в противоречие с базовым принципом субъективного вменения (ч. 2 ст. 5 УК).

На фоне усиления борьбы с половыми преступлениями против несовершеннолетних законодатель включил в ст.ст. 134 и 135 УК РФ дополнения о повышенной ответственности лиц, совершивших указанные деяния, ранее судимых за совершение аналогичных преступлений²⁵⁰, хотя, как нами уже говорилось, с декабря 2003 года из Особенной части УК исключен так называемый специальный рецидив как квалифицирующий признак более чем семидесяти составов преступлений.

В развитие этой же темы в ст. 79 УК РФ – Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания включен п. «г» ч. 3, предусматривающий отбытие не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1 и 210 УК РФ²⁵¹. Как известно, в основе градации срока, после отбытия которого можно решать вопрос об условно-досрочном освобождении от наказания, лежит не объект преступного посягательства, а категория совершенного преступления.

Далее более - из перечня преступлений, за совершение которых может быть назначено условное осуждение (ст. 73 УК РФ), исключены преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, в том числе преступления, предусмотренные статьями 240, 241, 242.1, 242.2 УК РФ²⁵².

Все вышеуказанные новации, при всей актуальности усиления борьбы с преступлениями против половой неприкосновенности несовершеннолетних, незаконным оборотом наркотиков и терроризмом, явно нарушают системность уголовного законодательства, все более и более строящегося не на правилах, а на исключениях.

Нельзя в очередной раз не пройти по новым редакциям статей уголовного кодекса, предусматривающим ответственность за взяточничество (статьи 290, 291, 291.1 УК РФ) и коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ). Не затрагивая новых санкций в указанных нормах (кратные штрафы), трудно обойти вниманием такой законодательный шаг, как включение в главу 30 Особенной части УК РФ статьи 291.1 УК РФ – Посредничество во взяточничестве²⁵³.

Во-первых, возникает сомнение о целесообразности включения в уголовный кодекс самой этой нормы, поскольку ответственность за посредничество во взяточничестве охватывается институтом соучастия, а именно пособничеством (ч. 5 ст. 33 Общей части УК).

Во-вторых, часть пятая ст. 291.1 УК предусматривает ответственность за обещание или предложение посредничества во взяточничестве. Между тем, деяния, входящие в

²⁵⁰ См.: Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ.

²⁵¹ См.: Федеральные законы от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ, от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ, от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ, от 1 марта 2012 № 18-ФЗ.

²⁵² См.: Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ.

²⁵³ См.: Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ.

объективную сторону данного состава, в соответствии с общей теорией уголовного права о составе преступления сами по себе таковыми не являются. Это всего лишь намерения о желании совершить посреднические действия, за которые, как известно, уголовная ответственность не предусмотрена. Однако законодатель установил за намерения вполне реальные наказания – от штрафа в размере до семидесятикратной суммы взятки до семи лет лишения свободы.

И еще один парадокс – наказание за намерения (даже не подпадающие под признаки приготовления к преступлению) предусмотрено выше, чем за оконченное посредничество (ч. 1 ст. 291.1 УК РФ), максимальный срок лишения свободы за которое составляет пять лет лишения свободы (!). О принципе справедливости при назначении наказания законодатель, видимо, забыл.

Непоследовательность и противоречивость законодательства проявились и во включении в ст. 264 УК РФ – Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств в качестве квалифицирующего признака (части 2,4,6) совершение деяний, входящих в основной состав (ч.1), в состоянии алкогольного опьянения²⁵⁴, в то время как статья 23 УК РФ гласит, что совершение преступления в состоянии алкогольного и наркотического опьянения не отягощает уголовную ответственность.

Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ были внесены достаточно спорные изменения в систему уголовных наказаний. Этим законом исключены нижние пределы санкций в виде лишения свободы по 68 составам преступлений, в том числе квалифицированным и даже особо квалифицированным (ч. 3 и 4 ст. 158, ч. 3 и 4 ст. 159, ч. 3 и 4 ст. 160, ч. 2 и 3 ст. 161, ч. 1 и 2 ст. 162, ч. 1 и 2 ст. 164, ч. 3 и 4 ст. 166, ч. 1, 2 и 3 ст. 186 и другие статьи УК). Теперь даже за совершение тяжких и особо тяжких преступлений суд вправе назначать наказание в виде лишения свободы от двух месяцев. Это чрезвычайно расширило и без того широкие возможности суда для смягчения участи лица, совершившего преступление (ст. 62, 64, 65, 73, 75-85, 90-95 УК), и является явным коррупционным фактором.

Пределы судейского усмотрения еще более расширило введение ч. 5 ст. 15 – Категории преступлений возможности суда при определенных условиях изменять категорию суда на менее тяжкую²⁵⁵. На наш взгляд, это беспрецедентный и ничем не обоснованный случай, когда правоприменителю дана возможность на основе субъективных и во многом оценочных критериев пересматривать базовые уголовно-правовые понятия. Это нововведение, на наш взгляд, еще более повысило коррупциогенность уголовного закона.

Вызывает, по меньшей мере, недоумение включение в ст. 63 УК РФ (Обстоятельства, отягчающие наказание) пункта «о», предусматривающего повышенную ответственность за совершенное преступление сотрудника органов внутренних дел, а также в гл. 30 ст. 286.1 УК РФ такого состава, как «Неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа»²⁵⁶. Кроме как дискриминационным, такой нововведение не назовешь. Получается, что кроме сотрудников органов внутренних дел в стране нет других силовых структур, в обязанности которых входит выявление и пресечение преступлений, которые тоже иногда выходят за рамки закона.

²⁵⁴ См.: Федеральный закон от 13 февраля 2009 г. № 20-ФЗ.

²⁵⁵ Федеральный закон от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ.

²⁵⁶ См.: Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ.

Создается такое впечатление, что законодатель в стремлении каким-либо образом подправить, улучшить уголовное законодательство идет по пути «проб и ошибок», импульсивно реагируя на динамично меняющуюся социальную действительность, изобилующую все и новыми криминальными вызовами и формами их проявлений. С одной стороны, похвально стремление законодателя оперативно реагировать на постоянно изменяющуюся криминальную ситуацию и вырабатывать адекватные меры противодействия наиболее опасным преступным проявлениям, с другой – следовать принципу «экономии репрессий», сокращать число осужденных, дифференцировать уголовную ответственность и гуманизировать систему уголовных наказаний. Вместе с тем, излишнее и частое изменение законодательства вступает в противоречие со сложившейся системностью норм уголовного права, не учитывает базовых принципов уголовного закона, не учитывает рекомендаций ученых, вредит его стабильности. Целостной стратегии развития уголовного законодательства, адекватного современным криминальным реалиям, в современной российской уголовной политике, к сожалению, не просматривается, что позволяет говорить о ее системном кризисе²⁵⁷.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА БАНДИТИЗМ В РОССИИ

*Головина С.А.
старший преподаватель
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Бандитизм - это отдельный особо опасный вид поведения вооружённой группы людей, специально объединившихся для нападений на граждан или организации.

Между тем в средствах массовой информации «бандитами» наряду с теми, кто действительно виновен в бандитизме, часто называют и группы воров: «форточников», «барсеточников», угонщиков автомобилей; лиц, совершающих мошенничество, подделку документов, злоупотребляющих должностными полномочиями либо получающих взятки. И это нельзя объяснить только правовой безграмотностью представителей СМИ или использованием ими звучных жаргонизмов. Бандитизм как вид преступления в судебной практике фактически утратил своё самостоятельное значение. Потому-то «всё приземлённой выглядит вопрос об исключении состава бандитизма из уголовного закона»²⁵⁸.

Такая же ситуация до недавнего времени складывалась и применительно к терроризму, ибо и состав преступления, предусмотренный ст. 205 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее УК РФ)²⁵⁹, не охватывал никаких совершённых при террористических действиях деяний против собственности, здоровья и жизни²⁶⁰. Теперь согласно

²⁵⁷ См.: Гилинский Я. Уголовная политика Российской Федерации. <http://www.index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html>; Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф.: Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М.: Норма, 2006.

²⁵⁸ Хиллута В. Как разграничить разбой и бандитизм? // Законность. 2012. № 3. С. 43.

²⁵⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации / Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

²⁶⁰ Мальцев В.В. Терроризм: проблема уголовно-правового урегулирования. // Государство и право. 1998. № 8. С. 104-107.

п. 9 постановления пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности»²⁶¹ даже и тогда, когда террористический акт повлечёт умышленное причинение смерти человеку (либо двум и более лицам), содеянное охватывается п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 105 УК РФ не требует.

Если, что называется, «жизнь заставила» законодателя обратить внимание на несоответствие друг другу объектов охраны ст. 205 УК РФ и сбалансировать их, то применительно к ст. 209 УК РФ (бандитизм) такой момент похоже ещё не наступил. Хотя распространённость бандитизма отнюдь не меньше распространённости терроризма и по общественной опасности он не намного уступает последнему, да и в уголовно-правовой литературе сохраняется мнение о том, что «дополнительным объектом преступления могут выступать жизнь, здоровье, отношения собственности, нормальное функционирование предприятий, организаций, учреждений, транспорта»²⁶², норма, предусмотренная ч. 2 ст. 209 УК РФ («участие в устойчивой вооруженной группе (банде) или в совершаемых ею нападениях»), не обладает самостоятельным содержанием, по сути превратилась в юридическую фикцию. Ведь в силу п. 13 постановления пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм»²⁶³ и его неоднократных указаний по конкретным делам, поскольку нападение, совершаемое бандой, не охватывает «преступных действий, образующих самостоятельные составы преступлений», виновное лицо «несет ответственность за каждое преступление по соответствующей статье или части статьи УК РФ».

С учётом же того, что «создание устойчивой, вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой)» – ч. 1 ст. 209 УК РФ – без совершённых бандой нападений реального вреда основному непосредственному объекту этого преступления - основам общественной безопасности – не причиняет, а лишь ставит его в опасность причинения вреда, а также в связи с тем, что нападение – это всегда какие-либо преступные действия (от угрозы убийством и побоев до насилия, опасного для жизни или здоровья, и убийства), такое понимание Верховным Судом РФ «нападения» как признака объективной стороны бандитизма фактически лишает этот признак своего собственного содержания, а нормы, предусмотренные ст. 209 УК РФ, – объектов охраны. Содержанием «нападения» при бандитизме, следовательно, каждый раз выступает какое-либо из преступлений против личности или собственности с соответствующими им объектами. Дополнительными объектами охраны ст. 209 УК РФ, не охватывающей составы этих преступлений, таким образом, не могут считаться ни жизнь, ни здоровье, ни отношения собственности, ибо они - это неразрывно связанные с основным объектом общественные отношения, охраняемые поэтому уголовным законом наряду с таковым от отдельных видов преступных деяний, выраженных в уголовно-пра-

²⁶¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 4.

²⁶² Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2010. С. 398.

²⁶³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3. С. 3.

вовых нормах посредством конкретных (основных) составов преступлений. Однако ни того, ни другого, ни третьего упомянутое разъяснение не учитывает. Если предполагать, как это, по существу, и делает Верховный Суд РФ, что «нападение» при бандитизме всегда сопряжено с совершением и других преступлений, то так же точно связанными надо считать и объекты охраны норм о бандитизме и этих преступлений. Отсюда следует: нет преступления – нет и его объекта; а значит, если нет самостоятельно выраженного в законе отдельного вида преступного деяния (бандитизм), то и норма, вроде бы направленная на защиту общества от такого деяния, утрачивает индивидуальность своих непосредственных объектов, становится несамостоятельной, зависимой при применении от других норм Особенной части УК РФ.

Между тем из содержания закона подобный вывод совсем не следует. Нападение, совершаемое бандой, – это нападение вооружённой устойчивой группы лиц, созданной специально в целях нападения на граждан или организации. Поэтому такое нападение причиняет не просто вред общественной безопасности, а колеблет сами её основы. Поэтому и нападение при бандитизме, как всегда и считалось, опаснее любых нападений, сопряжённых с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Вместе с тем с содержательной стороны, поскольку общественная безопасность как основной непосредственный объект бандитизма предполагает и наличие его дополнительных объектов: жизни, здоровья, собственности многих лиц, нападение при бандитизме включает в себя лишь насильственные деяния, направленные против этих объектов охраны. При этом по причине изменения приоритетов действующего уголовного законодательства, да и отчасти потому, что бандитизм сейчас в законе не определяется как иное государственное преступление, такое нападение не может охватывать убийства. Тогда как причинение при нападении, совершённом бандой, смерти по неосторожности, как и умышленное причинение любого из видов вреда здоровью (включая и тяжкий вред здоровью, повлёкший по неосторожности смерть потерпевшего), всякого рода угрозы жизни и здоровью, должны охватываться составом ч. 2 ст. 209 УК РФ.

Исторически и социально обоснованно бандитизм всегда считался опаснее вооружённых групповых разбоев и охватывал их, ибо устойчивость и цель совершения многочисленных нападений на граждан у банды изменяет направленность таких разбоев: они начинают потрясать основы общественной безопасности, причиняя вред жизни, здоровью и собственности многих граждан и одновременно вызывая страх за эти блага у огромного количества людей, нанося при этом, скорее всего, и вред «нормальному функционированию предприятий, организаций, учреждений, транспорта». Поскольку общественная безопасность как объект уголовно-правовой охраны вмещает в себя общественный порядок, в иерархии объектов она занимает гораздо более высокое место, по объёму шире, а по содержанию однородна с ним (о чём свидетельствует сопоставление названий разд. IX («Преступления против общественной безопасности и общественного порядка»), гл. 24 («Преступления против общественной безопасности») и объектов охраны норм, предусмотренных ст. 213 (хулиганство) и 214 (вандализм), входящих в эти раздел и главу УК), постольку устойчивые и вооружённые группы хулиганов и вандалов, объединившиеся для совершения указанных преступлений и нападений на граждан или организации, представляют собой не что иное, как созданные банды, а совершение ими нападений должно расцениваться как бандитизм и квалифицироваться соответственно по ч. 1 или 2 ст. 209 УК РФ.

Вместе с тем общественная безопасность как объект охраны норм гл. 24 УК РФ в настоящее время при конституционно продекларированном постоянном возрастании ценности и индивидуальной защищённости прав и интересов личности каждого гражданина не способна охватить собой все содержательно весьма разнообразные, многочисленные, иногда и важнейшие интересы личности. Так, известные советскому периоду случаи нападения банд на женщин с последующим их изнасилованием (нередко совершаемые и теперь), тогда охватываемые лишь нормой о бандитизме, сейчас должны квалифицироваться как в силу неоднородности объектов охраны, так и с учётом несовпадения объективных признаков соответствующих деяний по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 209 и пп. «а», «б» ч. 2 ст. 131 УК РФ, как бандитизм и изнасилование, совершённое организованной группой и соединённое с угрозой убийства или причинением тяжкого вреда здоровью (последнее обуславливается вооружённостью банды и всегда отчётливо осознаётся потерпевшей). Также самостоятельно надо квалифицировать и нападения, совершаемые бандой, сопряжённые с похищением людей (ч. 2 ст. 209 и п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ). Между тем такому, как представляется, обоснованному, пониманию содержания термина «нападение» препятствует недооценка законодателем характера и степени общественной опасности бандитизма. Бандитизм (ч. 2 ст. 209 УК РФ), будучи в целом значительно опаснее входящих в его состав указанных преступлений против жизни, здоровья, собственности и общественного порядка, по строгости санкций равен разбою при особо квалифицирующих обстоятельствах (ч. 4 ст. 162 УК РФ) и только по наличию дополнительного наказания – штрафа и сохранившегося минимума его санкции в восемь лет лишения свободы при отсутствии таковых в санкции ч. 4 ст. 111 УК РФ он превосходит умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлёкшее по неосторожности смерть потерпевшего. Поэтому было бы вполне социально оправданным и адекватным общественной опасности бандитизма увеличение максимума санкции ч. 2 ст. 209 УК РФ до двадцати лет лишения свободы.

Такое увеличение максимума наказания за нападение, совершённое бандой, послужило бы основанием изменения п. 13 постановления пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм». Мальцев В. предложил изложить этот пункт в новой редакции следующим образом:

«Судам следует иметь в виду, что, поскольку объектами охраны ст. 209 УК РФ, устанавливающей ответственность за создание банды, руководство и участие в ней или в совершаемых ею нападениях, помимо общественной безопасности являются жизнь, здоровье и собственность, а в отдельных ситуациях и общественный порядок, насильственные деяния, опасные для жизни или здоровья, направленные на причинение вреда этим объектам, в процессе совершаемого бандой нападения полностью охватываются составом бандитизма. Указанные деяния подлежат дополнительной квалификации по ст. 105 УК РФ лишь в случаях совершения при нападении банды убийства»²⁶⁴.

²⁶⁴ Мальцев В. Бандитизм: особо опасное социальное явление или юридическая фикция? // Законность. 2012. № 10. С. 13.

ОТГРАНИЧЕНИЕ ОСТАВЛЕНИЯ В ОПАСНОСТИ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ

Горбатова М.А.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедры уголовного права, криминологии и
уголовно-исполнительного права*

Южно-Уральского государственного университета

Лалац В.В.

*аспирант кафедры уголовного права, криминологии и
уголовно-исполнительного права.*

Южно-Уральского государственного университета

Жизнь человека является самым ценным благом, принадлежащим человеку от рождения. Она охраняется различными отраслями права, но традиционно особая роль отводится ее уголовно-правовой охране. Чрезвычайная важность данного объекта предопределила наличие в уголовном законодательстве норм, предусматривающих ответственность не только за непосредственные посягательства на жизнь, но и лишь за создание или неустранение опасности причинения вреда этому благу. Установление уголовной ответственности за оставление в опасности (ст. 125 УК РФ), несомненно, способствует повышению эффективности охраны личности, ее прав и свобод, однако в правоприменительной практике нередко возникают сложности с отграничением данного преступления от преступлений против жизни.

Исследование следственной и судебной практики показало, что чаще всего возникают трудности с юридической оценкой оставления беспомощных потерпевших без надлежащего ухода или подкидывания малолетних детей.

Например, А.Е. Болотова оставила новорожденного ребенка зимой в неотапливаемом помещении и ушла в кафе, где в компании знакомых распивала спиртные напитки до 14.00 часов следующего дня. Соседи Болотовой услышали детский плач и попытались проникнуть в квартиру, откуда он доносился, однако дверь никто не открывал. Тогда граждане вызвали бригаду скорой помощи и сотрудников МЧС. Прибывшими специалистами в квартире обнаружен заплаканный и замерзший новорожденный малыш. Прокуратурой города Великие Луки утверждено обвинительное заключение, и в Великолукский городской суд для рассмотрения по существу направлено уголовное дело по обвинению А.Е. Болотовой в совершении преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ²⁶⁵.

В Перми другая Болотова, мать двух малолетних детей 4 и 6 лет, в вечернее время оставив их одних без присмотра дома, закрыла дверь снаружи на ключ и ушла отдыхать со своими знакомыми в кафе. Примерно через час, в результате неосторожного обращения с огнем и легковоспламеняющимися жидкостями, которые находились в доступном для детей месте, произошел пожар. В результате чего малолетние дети погибли на месте в короткий промежуток времени от отравления угарным газом, так как не смогли самостоятельно покинуть закрытую квартиру или позвать на помощь. Приговором мирово-

²⁶⁵Новости Прокуратуры РФ – URL <http://procrf.ru/news/103279-pered-sudom-predstanet-mat.html>.

го судьи Болотова признана виновной в совершении преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ (оставление в опасности)²⁶⁶.

Во Владимире Костина у себя дома в компании приятелей распивала спиртное. В этой же квартире, в другой комнате с открытым балконом, находился ее годовалый сын. Предоставленный сам себе ребенок выполз на незастекленный балкон, сорвался и упал на землю с третьего этажа. В связи с тем, что он упал на выступавшие из земли корни деревьев, получил лишь незначительные ссадины. Мировой суд признал Костину виновной в преступлении, предусмотренном ст. 125 УК РФ (оставление в опасности)²⁶⁷.

В Елабуге Козлова в состоянии алкогольного опьянения ушла из дома, где находилась ее полугодовалая дочь и не возвращалась в течение двух суток. Все это время Козлова распивала спиртные напитки со своими знакомыми. В результате девочка скончалась. Как установили эксперты, смерть ребенка наступила в результате белково-энергетической недостаточности (истощения) организма 3 степени. Елабужским городским судом Козлова признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ст. 125 и ч. 1 ст. 109 УК РФ²⁶⁸.

Полагаем, что трудности в квалификации оставления в опасности связаны как со сложной конструкцией его объективной стороны, так и неоднозначным пониманием вины.

Объективная сторона оставления в опасности выражается в бездействии, то есть невыполнении виновным тех действий, которые он должен был совершить для оказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни или здоровья состоянии. В диспозиции названной нормы законодатель называет два объективных основания привлечения к ответственности за бездействие: обязанность виновного иметь заботу о потерпевшем и поставление виновным потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние. Наличие субъективного основания предполагает, что виновный реально мог оказать помощь лицу, находящемуся в опасном состоянии.

Таким образом, оставление в опасности может быть осуществлено в двух формах:

1) виновный, будучи обязанным заботиться о потерпевшем, не предотвращает опасность для его жизни или здоровья, возникшую без непосредственного участия субъекта: в результате неосмотрительного поведения самого потерпевшего или третьих лиц, сил природы, чрезвычайных ситуаций техногенного характера и т.д.

2) виновный оставляет потерпевшего без помощи в опасном состоянии, которое создано самим субъектом преступления.

Полагаем, что оставление в опасности в первой форме не может «конкурировать» с преступлениями против жизни, поскольку, по нашему мнению, бездействие не может быть признано причиняющим, а преступный результат может наступить лишь в результате действия каких-либо активных сил. Наступление смерти потерпевшего в этом случае не находится в причинной связи с бездействием виновного, его поведение является лишь условием для развития причины иного характера. Поэтому такое оставление в опасности, даже приведшее к наступлению смерти потерпевшего, подлежит квалификации только по ст. 125 УК РФ²⁶⁹.

²⁶⁶ Прокуратура Пермского края // <http://prokuror.perm.ru/news/2009/07/02/2586/?print>.

²⁶⁷ Владимирские ведомости. 2009. № 103 // <http://www.promreview.net/vladimir/10-mesyatsev-kolonii-za-ostavlenie-rebenka-v-opasnosti>.

²⁶⁸ Прокуратура республики Татарстан. – URL:<http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-58511>.

²⁶⁹ В связи с этим представляется верной квалификация, приведенная нами выше во втором примере.

Во втором варианте рассматриваемого преступления бездействию субъекта предшествуют его действия, создающие опасность. И из этого поведенческого комплекса причиняющей способностью обладает не бездействие виновного - оставление в опасности, а его предшествующее действие - создание опасного для жизни потерпевшего состояния. Именно это состояние, созданное самим виновным, способно вызвать причинение смерти потерпевшему, поэтому на практике и возникают сложности с разграничением данной формы оставления в опасности с преступлениями против жизни. При этом тщательной юридической оценки требуют не только случаи наступления смерти потерпевшего в результате оставления в опасности, но и ситуации, в которых последствий удалось избежать, дабы отграничить их от покушения на убийство.

Полагаем, что квалификация оставления в опасности, которому предшествовало поставление потерпевшего в опасное состояние самим виновным, будет верной только в том случае, если она основана на глубоком анализе содержания субъективной стороны.

Само оставление в опасности совершается с прямым умыслом, это подтверждается и конструкцией состава преступления, и указанием на заведомость оставления потерпевшего в опасности.

В то же время констатация прямого умысла на оставление в опасности возможна и том случае, когда виновный, желая причинения смерти потерпевшему, по каким-то причинам не доводит задуманное до конца, оставляя последнего без помощи и надеясь, что нужный виновному преступный результат наступит сам, без его участия. Однако привлечение виновного к ответственности за оставление в опасности будет означать объективное вменение ему только того, что он фактически совершил, без учета направленности умысла. Таким образом, признаваемый российским уголовным правом принцип вины, в том числе запрет объективного вменения, требует при квалификации действий субъекта преступления исходить из его психического отношения к совершенному деянию и его последствиям, в том числе и ненаступившим по не зависящим от него причинам. Это, в свою очередь, дает нам основание утверждать, что в случае, когда виновный сам с умыслом на убийство поставил потерпевшего в опасное для жизни состояние, а затем оставил его без помощи, ответственность должна наступать не за оставление в опасности, а при наступлении смерти – за убийство, при ненаступлении желаемого результата – за покушение на убийство.

Не скроем, доставляют истинное удовольствие такие решения, в которых суд на основе тщательного анализа содержания субъективной стороны дает верную оценку оставления малолетнего ребенка в опасности.

Так, 21 ноября 2010 г. около двух часов ночи Шишкин, поссорившись с женой, завернул находящегося без одежды малолетнего сына в пеленку и вышел с ним на улицу, где температура воздуха составляла минус 10,9 градусов. С ребенком на руках Шишкин проследовал на железнодорожные пути. Заведомо зная, что ребенок в силу малолетства находится в беспомощном состоянии, не способен самостоятельно передвигаться, Шишкин положил его в междупутье железнодорожного пути и вернулся домой. В 2 ч. 20 мин. ребенок был обнаружен проходящим мимо К. и доставлен в больницу для оказания медицинской помощи. Суд квалифицировал действия подсудимого Шишкина по ст. ст. 30 ч. 3, 105 ч. 2 п. «в» УК РФ (в редакции ФЗ от 27.12.09.) – покушение на убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку, в силу малолетства находящегося для него в заведомо беспомощном состоянии, не доведенное до конца по независящим от него обстоятельствам.

По мнению суда, об умысле подсудимого на убийство свидетельствуют его действия – при минусовой температуре он голого ребенка, находящегося в заведомо беспомощном состоянии, завернутого в одну пеленку унес и оставил в межпутье железнодорожного пути вблизи рельсов. При этом он осознавал общественную опасность своих действий, предвидел неизбежность наступления смерти ребенка от низкой температуры и травмирования его подвижным железнодорожным транспортом и желал этого, то есть совершил покушение на убийство с прямым умыслом²⁷⁰.

В другом примере, Осина Е.В. и ее брат Осин А.В. в ночь с 31 мая на 1 июня 2011 года договорились совершить убийство 10-месячного сына Осиной Е.В. Мать унесла сына на руках из вагончика, скрытно пронесла мимо жилых домов, при этом брат следовал с ней и в соответствии с распределением ролей наблюдал за окружающей обстановкой, затем они подошли к проезжей части дороги, где Осина Е.В. передала сына Осину А.В., а тот положил ребенка на центр проезжей части дороги с интенсивным автомобильным движением. Смерть ребенка не наступила по независящим от Осиных обстоятельствам ввиду того, что Г.А.Ю., двигавшаяся на низкой скорости на автомашине, обнаружила на проезжей части сидящего ребенка, остановилась и посредством вспышки дальним светом фар стала предупреждать о имевшемся препятствии на дороге двигавшийся по встречной полосе дороги грузовой автопоезд, водитель которого успел затормозить и избежать наезда на ребенка.

По мнению суда, подсудимые действовали с прямым умыслом, направленным на убийство малолетнего ребенка, то есть они осознавали общественную опасность своих действий (помещение десятимесячного ребенка на середину проезжей части дороги с интенсивным движением автомобилей), предвидели возможность наезда на ребенка автомашины и его смерть под колесами, и желали наступления его смерти. Поэтому действия Осиной Е.В. и Осина А.В. квалифицированы по ст. 30 ч.3 и ст. 105 ч.2 п.п. «в» и «ж» УК РФ, как покушение на умышленное причинение смерти другому человеку, совершенное в отношении малолетнего, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, группой лиц по предварительному сговору²⁷¹.

В то же время встречаются такие решения, в которых недостаточный анализ субъективной стороны, особенно в отношении как наступивших, так и возможных последствий, не позволил суду выполнить правильную квалификацию содеянного.

Например, 19 июня 2010 г. Кулиманина на коляске увезла полуторамесячную дочь в лес, достала из коляски и оставила на траве. После этого, скрывая преступные действия, злоумышленница обратилась в правоохранительные органы с заявлением о том, что ребенка силой забрали неизвестные мужчины и увезли на автомобиле «Волга». В тот же день плачущий младенец был обнаружен в траве среди деревьев жителями деревни Нижняя Талица и сразу передан фельдшеру. Кулиманина признана виновной в совершении преступлений, предусмотренных ст.125 УК РФ (оставление в опасности) и ч.1 ст.306 УК РФ (заведомо ложный донос о совершенном преступлении)²⁷².

²⁷⁰ <http://rospravosudie.com/act-pokushenie-na-ubijstvo-lica-zavedomo-naxodyashhegosya-v-bespomoshhnom-sostoyanii-metrakov-viktor-savelevich-24-01-2012-105-ch-2-p-v-s>.

²⁷¹ <http://rospravosudie.com/act-2-72-2012-god-kozlov-a-a-16-10-2012-105-ch-2-s>.

²⁷² Следственный комитет Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/news/48243.html?ID=48243&blind=on>.

В другом случае также за оставление в опасности был осужден К., избивший своего больного брата и оставивший его без сознания на полу неотопливаемого помещения, в результате чего потерпевший скончался²⁷³.

Приведенные в статье примеры показывают, что не у всех работников судебной системы и правоохранительных органов сформировано достаточно ясное представление относительно разграничения оставления в опасности с иными преступлениями против жизни.

Учитывая изложенное выше, считаем возможным рекомендовать следующий алгоритм юридической оценки оставления в опасности:

1. Если опасное состояние создано не субъектом преступления, то оставление им потерпевшего в опасности, независимо от того, наступили последствия или нет, и как он к ним относился, всегда квалифицируется по ст. 125 УК РФ.

2. Если в отношении и поставления потерпевшего в опасное состояние, и оставления его без помощи, и лишения его жизни установлен умысел, то в зависимости от наступления последствий ответственность должна наступать за убийство, либо за покушение на него.

3. Если потерпевший поставлен в опасное для жизни состояние в результате неосторожных действий виновного, но потом умышленно оставлен в этом состоянии без помощи, что привело к наступлению смерти потерпевшего, содеянное необходимо квалифицировать по совокупности – как оставление в опасности и причинение смерти по неосторожности.

4. Если факты поставления и оставления в опасности признаются неосторожными, то деяние виновного должно оцениваться по статье Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за причинение смерти по неосторожности, без учета ст. 125 УК РФ.

В заключение хотелось бы отметить, что значение правильного решения вопроса о соотношении оставления в опасности с преступлениями против жизни предопределяется их далеко не одинаковой степенью общественной опасности, а последствия ошибочной квалификации могут проявиться в равной степени как в назначении подсудимому необоснованно мягкого, так и необоснованно сурового наказания.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕВОЗВРАЩЕНИЕ НА ТЕРРИТОРИЮ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРЕДМЕТОВ ХУДОЖЕСТВЕННОГО, ИСТОРИЧЕСКОГО И АРХЕОЛОГИЧЕСКОГО ДОСТОЯНИЯ НАРОДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Григорьев Ю.В.

*директор ООО «Центр музейного проектирования»
соискатель Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Проблемам уголовной ответственности за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран (ст. 190 УК РФ) уделяется очень мало внимания со стороны отечественных и зарубежных исследователей уголовного законодательства, тогда как данная проблема обладает несомненной актуальностью.

²⁷³ См.: Архив Южноуральского городского суда Челябинской области за 2001 г. // Уголовное дело № 1-89.

Предметом состава невозвращения на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран являются особо ценные объекты культурного наследия народов Российской Федерации и зарубежных стран, к которым можно отнести: а) предметы художественного достояния; б) предметы исторического достояния; в) предметы археологического достояния. Возвращение указанных предметов на территорию России является обязательным в соответствии с действующим законодательством.

К предметам художественного достояния законом относятся художественные ценности, а именно: картины и рисунки ручной работы на любой основе и из любых материалов; оригинальные культурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы; оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов; художественно оформленные предметы культового назначения; произведения декоративного прикладного искусства и т.д.

Предметы исторического достояния включают исторические ценности, в числе которых предметы, связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей наук, литературы, искусства). Отметим, что в специальных нормативных документах (например, отдельно выделяются историко-культурные ценности прошлого – каменные и металлические инструменты, ювелирные изделия, оружие, керамика, кости, строительные материалы, остатки построек древних сооружений, городищ, селищ, стоянок и иные объекты представляющие интерес с точки зрения истории и археологии.

К предметам археологического достояния относятся предметы и фрагменты, полученные в результате археологических раскопок.

Следует отметить, что в законодательстве чаще используются термины «объекты культурного наследия», а также «объекты художественного наследия», «объекты исторического наследия» либо «объекты археологического наследия». В качестве примера можно назвать Федеральный закон № 73-ФЗ от 25 июня 2002 г. «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2012 г. № 349 «О лицензировании деятельности по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации» или Постановление Правительства Российской Федерации от 20 февраля 2007 г. № 117 «О лицензировании деятельности по реставрации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры)» (утратило силу) и т.д. Термин «объекты археологического наследия» используется в Международной хартии по охране и использованию археологического наследия 1990 года и Европейской конвенции по археологическому наследию 1992 года.

Объектом культурного наследия (памятники истории и культуры) являются объекты недвижимого имущества со связанными с ними произведениями живописи, скульптуры, декоративно-прикладного искусства, объектами науки и техники и иными предметами материальной культуры, возникающие в результате исторических событий, представляющие собой ценность с точки зрения истории, археологии, архитектуры, градостроительства, искусства, науки и техники, эстетики, этнологии или антропологии, социальной культуры и являющиеся свидетельством эпох и цивилизаций, подлинными источниками информации о зарождении и развитии культуры. Однако в таком понимании под объектом культурного наследия понимаются, в числе прочего, и недвижимые памятники

истории и культуры, то есть объекты, которые физически не могут быть вывезены за пределы Российской Федерации.

Объектами археологического наследия являются те объекты культурного наследия, которые частично или полностью скрыты в земле или под водой, и несут следы существования человека; основным или одним из основных источников информации о них являются археологические раскопки или находки.

В этой связи в целях унификации российского законодательства предлагаем переименовать ст. 190 УК РФ следующим образом: «Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического наследия народов Российской Федерации и зарубежных стран».

В качестве предмета посягательства исследуемого состава преступления могут выступать как предметы, которые могут быть вывезены за пределы Российской Федерации, так и предметы, вывоз которых запрещен, кроме случаев временного вывоза.

Обязательному возвращению в Россию подлежат следующие законно вывезенные за ее пределы предметы культурного наследия: а) движимые предметы, отнесенные к особо ценным объектам культурного наследия РФ, независимо от времени их создания; б) движимые предметы, независимо от времени их создания, охраняемые государством и внесенные в охранные списки и реестры в порядке, установленном законодательством РФ; в) культурные ценности, постоянно хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, архивах, библиотеках, других государственных хранилищах культурных ценностей РФ; г) культурные ценности, созданные более 100 лет назад, если иное не предусмотрено законом.

Перечисленные предметы могут быть вывезены за пределы Российской Федерации только временно.

Порядок вывоза культурных ценностей из Российской Федерации и возвращения регламентирован Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2001 г. № 322 «Об утверждении положения о проведении экспертизы и контроля за вывозом культурных ценностей (в ред. Постановлений Правительства РФ от 03.10.2002 № 731, от 21.07.2009 № 595), и их включает следующие действия. Заявленные к вывозу или временному вывозу с территории РФ предметы культурного наследия должны пройти обязательную экспертизу, которая осуществляется по заявлению собственника культурных ценностей или уполномоченного им лица, представляемого в Росохранкультуру или ее территориальные органы.

В случае выявления в процессе рассмотрения документов, представленных заявителем, обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии у заявителя полномочий, позволяющих осуществить вывоз предметов культурного наследия постоянно или временно с территории РФ, заявитель получает отказ на совершение требуемых действий.

Экспертное заключение должно содержать обоснованные выводы относительно возможности или невозможности постоянного или временного вывоза представленных культурных ценностей с территории РФ и предложения по их оценке, основанные на их рыночной стоимости. На основании экспертного заключения, решения Государственной экспертной комиссии, а также по результатам проверки культурных ценностей по государственным охранным спискам или реестрам Минкультуры РФ или его территориальные органы принимают решение о возможности или невозможности вывоза или временного вывоза культурных ценностей с территории России.

Объективная сторона преступления заключается в невозвращении в установленный срок на территорию Российской Федерации предметов культурного наследия, вывезенных

за ее пределы. Под невозвращением предметов культурного наследия понимается оставление их на территории иностранного государства по истечении обусловленного договором срока, который устанавливается в свидетельстве на право вывоза культурных ценностей и договора о возврате временно вывезенных культурных ценностей, заключаемом между организацией или лицом, вывозящим ценности, и их владельцем (государством в лице учредителя организации либо иным владельцем). Таким образом, невозвращение состоит в бездействии (неисполнении должного), то есть в неисполнении существующей обязанности вернуть предметы культурного наследия на территорию Российской Федерации.

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом, то есть виновный осознает, предвидит и желает невозвращения предметов культурного наследия на территорию Российской Федерации. При этом должна присутствовать реальная возможность возврата предметов культурного наследия виновным.

Если же еще до вывоза культурных ценностей лица, ответственные за возвращение ценностей, преследовали цель присвоения предметов культурного наследия на территории иностранного государства, привлечение к уголовной ответственности по ст. 190 УК РФ исключается, а виновный привлекается к ответственности за хищение.

Субъект исследуемого состава преступления только специальный – только лицо (частное либо руководитель любой организации), ответственное за возвращение предметов культурного достояния России.

Невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран наказывается принудительными работами на срок до пяти лет либо лишением свободы на срок до восьми лет со штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и относится к категории тяжких преступлений.

К ВОПРОСУ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЕЙ, ПОТЕРПЕВШИХ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Гусева И.И.

*к.ю.н., доцент, заместитель начальника
кафедры уголовно-процессуального права*

Владимирского юридического института ФСИИ России

Одной из обсуждаемых проблем в мировой юридической печати на протяжении последних 25 лет остается обеспечение безопасности свидетелей, потерпевших в уголовном процессе. Пройдя длительный путь формирования, в России и Германии были разработаны и приняты законодательные акты, регулирующие государственную защиту лиц, содействующих раскрытию, расследованию и разрешению уголовных дел²⁷⁴.

²⁷⁴ Федеральный Закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 № 119-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Закон от 11 декабря 2001 г. «О гармонизации защиты свидетелей, которым грозит опасность» Bundesgesetzblatt. 2001. Teil I. № 67. S. 3510.

В 2011 г. в России в рамках реализации государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009 – 2013 годы» было осуществлено более 4 400 мер безопасности в отношении более 2 500 участников уголовного судопроизводства²⁷⁵, тогда как за период с 2006 по 2008 годы таких мер было исполнено 3 842 в отношении 3 296 лиц²⁷⁶. Данные цифры говорят о повышении рентабельности деятельности органов, обеспечивающих государственную защиту потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Однако эти показатели столь мизерны по сравнению с действительным количеством лиц, которым требуется такая защита.

Несмотря на принимаемые в России государственные меры, в том числе законодательного характера, не устранены все трудности в создании условий для обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. Особую значимость рассматриваемый вопрос приобретает при совершении преступлений членами организованных преступных групп.

Эскалация криминальных структур приводит к возникновению изощренных способов противодействия правосудию, наращиванию форм противозаконного, зачастую опасного для жизни и здоровья, воздействия на потерпевших и свидетелей, что влечет к уклонению указанных лиц от дачи показаний. От своевременности и полноты осуществления мер физической, правовой, социальной защиты участников уголовного процесса, зависит эффективность правосудия. По данным Министерства юстиции США дача в суде показаний охраняемыми свидетелями обеспечивает вынесение обвинительного приговора в 89 процентов случаях²⁷⁷. Столь высокие показатели свидетельствуют о необходимости изучения положительного опыта законодательства зарубежных стран по данному вопросу для возможного внедрения и практического использования прогрессивных идей в России.

Несомненно, наиболее совершенным законодательством в области обеспечения безопасности свидетелей располагают Соединенные Штаты Америки, однако в данной статье мы проанализируем некоторые меры безопасности, осуществляемые в отношении свидетелей по законодательству Германии.

Закон об унификации мер защиты свидетелей, принятый 11 декабря 2001 г.²⁷⁸ в Германии (далее – Закон 2001 г.) на основе Закона 1998 г. «О регулировании вопросов обеспечения защиты свидетелей, которым угрожает опасность» свел в единую систему порядок применения программы обеспечения безопасности свидетелей всеми германскими подразделениями обеспечивающими государственную защиту.

²⁷⁵ Проект постановления от 25 декабря 2012 года «Об утверждении Государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2014-2018 годы». – URL:<http://docs.pravo.ru/document/view/29530810/36133408> (дата обращения 18.02.2013).

²⁷⁶ «Об утверждении государственной программы «Обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства на 2009-2013 годы» Постановление Правительства Российской Федерации от 2 октября 2009 г. № 792. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷⁷ U.S. Marshals Service talks WitSec to the world. / America's Star: FYI. Vol. 1, No. 1. August 2006. – URL: <http://www.usdoj.gov/marshals/witsec/>.

²⁷⁸ Закон от 11 декабря 2001 г. «О гармонизации защиты свидетелей, которым грозит опасность» Bundesgesetzblatt. 2001. Teil I. № 67. S. 3510.

В рассматриваемом вопросе заслуживает внимания требование законодательства ФРГ перед началом реализации дорогостоящей программы по защите свидетеля проверить возможность расследования уголовного дела, установления местонахождения подозреваемого и т.д. без показаний свидетеля, реализуя при этом другие средств расследования.

Определяя участников программы защиты свидетелей, Закон 2001 г. допускает лиц, подвергающихся угрозе из-за своей готовности дать свидетельские показания по делам о тяжких преступлениях или об организованных преступных группировках в тех случаях, когда производство по делу без этих показаний будет серьезно затруднено или невозможно. Данные лица должны выразить свое согласие участвовать в программе. Кроме родственников и близких родственников свидетеля, участником программы могут стать также родственники этих родственников, если они тоже оказались под угрозой.

В Российском законодательстве применение государственных мер защиты распространяется не только на свидетелей и потерпевших, но и на таких участников как эксперт, специалист, переводчик, понятой, законный представитель, защитник, педагог, других участников и их родственников, что является положительным моментом. Реализация этих мер возможна лишь при наличии достаточных данных о реальной угрозе убийством, насилием, уничтожением или повреждением имущества после поступления заявления либо с согласия лица, подлежащего защите. Поступившее заявление проверяется и в течение трех суток (а в случаях, не терпящих отлагательства, немедленно) выносится решение о применении мер безопасности либо об отказе в их применении. По смыслу предписания осуществление проверки является обязательным фактором, что не предполагает немедленность вынесения решения после поступления заявления.

Проблема реализации данной нормы состоит также в том, что зачастую представители криминальных группировок используют различные методы физического или психического воздействия, зафиксировать либо проверить которые не всегда представляется возможным. В определенных ситуациях вне зависимости от поступивших либо не поступивших угроз лицо, подлежащее защите, может находиться в опасности только потому, что обладает доказательственной информацией и готов дать показания. Однако Федеральный Закон РФ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (далее – Закон РФ о защите свидетелей) не выделяет такое условие как готовность дать показания, без которых невозможно или затруднено дальнейшее расследование уголовного дела.

На наш взгляд меры безопасности должны применяться немедленно во всех случаях обращения за ней свидетелей, потерпевших, если это не явный обман. Исключить же злоупотребления со стороны свидетелей и других участников возможно путем имплантации норм, предусмотренных в Законе 2001 г. о требовании возврата услуг, предоставленных подразделением по защите свидетелей, если лицо, подлежащее защите, добилось их получения недобросовестным путем (обманом, подкупом, шантажом, предоставлением недостоверных или неполных данных умышленно или вследствие грубой неосторожности).

В ФРГ полномочия по принятию решения о включении в программу защиты свидетелей Законом 2001 г. возложены на подразделения по защите совместно с прокурором. Данным подразделениям также предоставлено право самостоятельно принимать такое

решение в зависимости от тяжести преступления, по которому даются свидетельские показания, степени риска, прав обвиняемого и последствий применяемых мер защиты.

В России инициировать работу специального структурного подразделения – управления по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной защите (далее – УОГЗ) по осуществлению мероприятий, направленных на защиту участников уголовного судопроизводства может лишь лицо, в чьем производстве находится уголовное дело. УГОЗ осуществляют меры безопасности, но самостоятельно принимать решение об их исполнении не могут. Учитывая возрастающее недоверие граждан к правоохранительным органам, целесообразно предоставлять гражданину право на обращение за оказанием защиты не только в случаях прямых угроз, таковых может и не последовать, и не только к лицу, проводящему расследование по делу, но и в орган, непосредственно осуществляющий защиту таких лиц. Сотрудники УГОЗ, зачастую подвергающиеся такой же опасности, что и защищаемое лицо, вызывают большее доверие. В этой связи будет оправданно делегировать им право на получение заявления о защите, а в случаях, не терпящих отлагательства, на принятие решения о личной охране, охране жилища и имущества, выдаче специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности, временном помещении в безопасное место, до решения вопроса о необходимости государственной защиты уполномоченным лицом, проводящим расследование (разрешение) уголовного дела.

Российское законодательство определяет начало защиты с момента направления постановления (определения) о применении мер безопасности в орган, который будет их осуществлять. В случае необходимости орган, осуществляющий меры безопасности, заключает с защищаемым лицом договор в письменной форме об условиях применения мер безопасности, о взаимных обязательствах и взаимной ответственности сторон в соответствии с Законом РФ о защите свидетелей. Следует предположить, что данный договор включает в себя разъяснение последствий мероприятий по защите лица, а также требования о соблюдении конкретных рекомендаций и указаний, разъясняются последствия нарушения конспирации и условий договора, среди которых предусматривается отмена применяемых мер безопасности. Меры безопасности отменяются также в случаях, если устранены основания их применения, либо по письменному заявлению защищаемого лица.

Законодатель ничего не говорит об отмене мер безопасности, если защищаемое лицо уклоняется от дачи показаний. Представляется целесообразным предусмотреть конкретный разумный срок, в течение которого защищаемое лицо должно дать исчерпывающие свидетельские показания. Вполне обоснованным на наш взгляд будет дополнение ст. 188 УПК РФ частью 3.1 следующего содержания: «Лица, в отношении которых осуществляются меры безопасности, предусмотренные Федеральным Законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», вызываются на допрос и иные следственные и процессуальные действия через органы, осуществляющие защиту данного лица. При получении вызова органы, осуществляющие меры безопасности, согласуют со следователем время и место явки. Лицо, в отношении которого осуществляются меры безопасности, обязано явиться в назначенный срок при условии обеспечения мер государственной защиты. В случае уклонения от явки либо неявки без уважительных причин, лицо может быть подвергнуто приводу органом, осуществляющим в отношении его меры безопасности. В случае повторного уклонения от

явки либо неявки без уважительных причин, меры безопасности в отношении этого лица могут быть отменены».

Реализация программы защиты свидетелей, как в России, так и в Германии имеют свои погрешности, которые можно нивелировать путем обмена опытом и информацией о принимаемых мерах по обеспечению эффективной защиты свидетелей и законодательных инициатив. Вряд ли можно найти универсальные рецепты, составляющие «секрет успеха» программ защиты свидетелей. В данной статье автором сделана попытка сопоставить некоторые законодательные нормы и предложить пути решения для Российского законодателя.

**ПРИБРЕТЕНИЕ ИЛИ СБЫТ ИМУЩЕСТВА,
ЗАВЕДОМО ДОБЫТОГО ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ,
КАК ТЯЖКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ НАЛИЧИЯ ОСОБО
ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ**

*Денисова Л.В.
магистр права, старший преподаватель
кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Особо квалифицирующими признаками состава приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ч.3 ст. 175 УК РФ), являются совершение указанных деяний организованной группой или лицом с использованием своего служебного положения.

Объективные и субъективные признаки совершения преступления организованной группой раскрываются в ч. 3 ст. 35 УК РФ, а также в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по отдельным категориям уголовных дел.

Согласно ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений.

В п. 15 постановления № 29 Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъясняется, что в отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности, распределением функций между членами группы при подготовке к совершению преступления и осуществлении преступного умысла.

Об устойчивости организованной группы может свидетельствовать не только большой временной промежуток ее существования, неоднократность совершения преступлений членами группы, но и их техническая оснащенность, длительность подготовки даже одного преступления, а также иные обстоятельства (например, специальная подготовка участников организованной группы к проникновению в хранилище для изъятия денег (валюты) или других материальных ценностей).

При признании этого преступления совершенным организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ²⁷⁹.

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 17 января 1997 года «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» удачно описываются признаки устойчивости организованной группы: стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений²⁸⁰.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10 февраля 2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» указывается на такие признаки организованной группы, как наличие организатора и руководителя²⁸¹.

По мнению проф. В.Быкова, организованную преступную группу характеризуют такие ее признаки, как: наличие в ней организатора; возможность использования группой сложных способов совершения и сокрытия преступлений; выработка группой единой ценностно-нормативной ориентации; поддержание в группе строгой дисциплины; замена в группе личных отношений на деловые, основанные на совместном совершении преступлений; распределение преступных доходов в соответствии с положением каждого члена в иерархии группы, в ее структуре; создание в группе специального денежного фонда²⁸².

По нашему мнению, названные В.М. Быковым признаки организованной группы безусловно являются типичными для рассматриваемых преступных групп, однако они не всегда свойственны каждой такой группе, поскольку любая организованная преступная группа индивидуальна по составу входящих в нее лиц, по криминальному опыту и социальной значимости ее участников, по связям в преступном мире и в официальных государственных структурах, по направленности преступных посягательств, по использованию легальной деятельности для совершения преступлений и т.д.

Становление и формирование каждой организованной группы не осуществляется по каким-то установленным моделям, а происходит в ходе совместной противоправной деятельности ее участников «по понятиям», сложившимся в преступном мире, по неписаным «воровским законам» и т.п.

Действия участников организованной группы обычно взаимосвязаны реализацией общего преступного плана, дополняют друг друга: одно лицо, к примеру, изучает источники приобретения имущества, добытого преступным путем, другое подыскивает покупателей такого имущества, третье - обеспечивает документальную легализацию сделки и т.п.

При совершении рассматриваемых преступлений организованной группой практически все ее участники являются непосредственными исполнителями преступления. Организатором является лицо, организовавшее преступную группу, руководившее ее преступной деятельностью и совершаемыми преступлениями.

²⁷⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2. С. 4.

²⁸⁰ «Российская газета». 1997. 30 января

²⁸¹ «Российская газета». 2000. 23 февраля

²⁸² Быков В. Что же такое организованная преступная группа? // Российская юстиция. 1995. № 10. С.41-42; См. также: Уголовное право. 2000. № 3. С.12-13.

По вопросу численного состава организованной группы в доктрине уголовного права нет однозначного подхода. Так, А.Ф. Зелинский считает, что двое не могут организоваться, они могут лишь объединиться²⁸³.

Численный состав организованной группы был предметом дискуссии на международной конференции по вопросам транснациональной организованной преступности 12-15 декабря 2000 г. в г. Палермо, в которой принимала участие и российская делегация. В итоге на этой конференции было сформулировано положение, согласно которому организованную группу могут образовать три и более человека, что и отражено в подписанной Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности²⁸⁴.

В организованных группах далеко не всегда все ее участники посвящаются в ближайшие и перспективные планы данной группы. Порой только организатору либо руководящему составу группы известно о действительном преступном плане, который часто выходит за рамки совершения одного преступления.

Итак, группа, состоящая из двух физических лиц, независимо от того, как долго она функционировала и как много совершила преступлений, не может рассматриваться как организованная преступная группа.

Совершение рассматриваемого преступления организованной группой в качестве особо квалифицирующего признака предусматривается также в ч.3 ст. 251 Модельного Уголовного кодекса, в ч.3 ст.183 УК Республики Казахстан.

Вторым особо квалифицирующим признаком состава приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем, является совершение данного преступления лицом с использованием своего служебного положения. В литературе весьма мало внимания уделяется раскрытию признака совершения данного преступления лицом с использованием своего служебного положения²⁸⁵.

При трактовке признака совершения преступления лицом с использованием своего служебного положения следует учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», согласно которому под совершением бандитизма с использованием своего служебного положения (ч.3 ст.209 УК РФ) следует понимать использование лицом своих властных или иных служебных полномочий, форменной одежды и атрибутики, служебных удостоверений или оружия, а равно сведений, которыми оно располагает в связи со своим служебным положением, при подготовке или совершении бандой нападения либо при финансировании ее преступной деятельности, вооружении, материальном оснащении, подборе новых членов банды и т.п.²⁸⁶

На наш взгляд, включение особо квалифицирующего признака в ч. 3 ст.175 УК РФ «организованная группа» (также как и квалифицирующего «группой лиц по предварительному сговору в ч. 2 ст. 175 УК РФ) спорно.

²⁸³ Зелинский А.Ф. Криминальная психология. Киев: Юринком Интер. 1999. С.198.

²⁸⁴ Алешин Д. Организованные формы соучастия в преступлении по УК РФ и УК Украины // Законность. 2002. № 11. С. 52.

²⁸⁵ Лопашенко Н.А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. Изд-во Саратовского ун-та. 1997. С. 18-25; 150; 153 ; Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономической деятельности СПб.: Юридический центр Пресс. 2002. С. 246; Российское уголовное право в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, проф. В.С. Комисарова, проф. А.И. Рарога. М.: ИНФРА-М.2003. С.294.; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. акад. В.Н. Кудрявцева и проф. А.В. Наумова. М.: Юристъ.1977. С. 188-189.

²⁸⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1997. № 3.

Обязательным признаком действий, предусмотренных в ч.1 ст.175 УК РФ является то, что они не были заранее обещаны первичному преступнику или его представителю. В случаях заранее обещанных приобретения или сбыта имущества виновный становится соучастником (пособником) хищения (п. 2 Постановления № 11 Пленума ВС СССР от 31 июля 1962 года «О судебной практике по делам о заранее обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества» (Сборник Постановлений Пленумов Верховного Суда СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. М., СПАРК, 2000. С. 21).

Пленум Верховного суда СССР в постановлении от 31.07.1962 года «О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества», приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, могут быть признаны соучастием, если эти действия были обещаны исполнителю до или во время совершения преступления либо по другим причинам (например, в силу систематического их совершения) давали основание исполнителю преступления рассчитывать на подобное содействие.

Опираясь на вышеизложенную судебную практику, если виновному в приобретении имущества преступным путем не было заранее дано обещание приобрести такое имущество или оказать ему помощь в сбыте его, содеянное должно квалифицироваться по ст. 175 УК РФ.

Судебная практика сформировалась к ст. 208 УК РСФСР 1960 года.

Статьей 208 УК РСФСР предусмотрены такие квалифицирующие признаки, как приобретение имущества, заведомо добытого преступным путем совершенные в виде промысла или в крупных размерах.

Коржанский отмечает, что уголовное законодательство союзных республик не знает квалифицирующих признаков приобретения или сбыта, которые бы зависели от того, в результате какого преступления имущество было добыто. Такими квалифицирующими признаками (обстоятельствами) уголовные кодексы союзных республик признают:

- а) цель сбыта приобретаемого имущества;
- б) крупный размер приобретаемого, хранимого или сбываемого имущества;
- в) приобретение, хранение или сбыт имущества в виде промысла.

Совершение преступления ни группой лиц по предварительному сговору, ни организованной группой не предусматривалось в качестве квалифицирующего и особо квалифицирующего признаков ст.208 УК РСФСР.

В связи с отсутствием указанных квалифицирующих признаков в ст. 208 УК РСФСР в судебной практике они не разъясняются.

На наш взгляд, в рамках УК РФ 1996 года, совершение заранее не обещанного приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем группой лиц по предварительному сговору или организованной группой вряд ли возможно, так как в этом предложении есть противоречие, невозможно, мы полагаем, совершить заранее не обещанное приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем соучастии в связи с тем, что «группа лиц по предварительному сговору» и «организованная группа» являются формами соучастия.

Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенное без квалифицирующих обстоятельств, считается преступлением небольшой тяжести. Наличие таких обстоятельств (ч.2) превращает его в преступление средней тяжести, а особо квалифицирующих (ч.3) – в тяжкое преступление.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ (ПРИВИЛЕГИРУЮЩИХ) ПРИЗНАКОВ В НАУКЕ И ПРАКТИКЕ РОССИИ И НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Донец С.П.

к.ю.н., доцент, старший научный сотрудник

Вологодского государственного педагогического университета

Современная преступность приобретает все более транснациональный характер. На этом фоне в настоящее время в мире существует и усиливается огромное количество угроз существованию человеческой цивилизации (терроризм, экоцид, геноцид и т.п.). Указанные процессы затрагивают национальные системы, в том числе национальную правовую систему Российской Федерации и это требует решения такой серьезной проблемы как соотношение национального уголовного права с международным уголовным правом²⁸⁷.

В связи с изложенным изучение института квалифицирующих и привилегированных признаков зарубежного уголовного права необходимо для четкого осмысления места российской правовой системы среди других мировых правовых систем. Кроме того, усвоение основ зарубежного уголовного права необходимо любому юристу, стремящемуся получить фундаментальные знания в области уголовного права²⁸⁸.

По нашему мнению, юридически закрепленный институт дифференциации ответственности в уголовном праве стран континентальной Европы, англосаксонского, мусульманского права, и России следует рассматривать, как особую регулятивную модель уголовного правоотношения, направленную на повышение эффективности уголовного права в России и за рубежом.

Необходимо подчеркнуть, что в науке уголовного права существуют разные классификации правовых систем в целом и уголовного права в частности. Например, Рене Давид на основе социологического критерия и юридической техники выделил три вида правовых систем: Романо-германскую, систему общего права и социалистическую систему²⁸⁹. У А.В. Наумова речь идет о четырех системах: романо-германской; 2) англо-саксонской; 3) социалистической; 4) мусульманской. Более расширенный перечень основания деления правовых систем встречается у Н.Е. Крыловой и А.Е. Серебренниковой, которые считают, что правовая семья - это более или менее широкая совокупность национальных правовых систем, которые объединяет четыре основных критерия: 1) близость происхождения источников; 2) сходство основных понятий; 3) приемов юридической техники; и 4) способов толкования²⁹⁰. О.Г. Соловьев отмечает разные приемы юридической техни-

²⁸⁷ См.: Алауханов Е.О. Проблемы соотношения национального уголовного права с международным уголовным правом // Научные основы уголовного права и процесса глобализации: материалы V Российского конгресса уголовного права (27-28 мая 2010 года). Москва: Проспект, 2010. С.9.

²⁸⁸ См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран Англии, США, Франции, Германии. Учебное пособие М.: Изд. «Зерцало», 1998. С.24.

²⁸⁹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 15.

²⁹⁰ См.: Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Учебное пособие «Уголовное право зарубежных стран. Указ. соч. С. 27.

ки в странах англо-американского и Романо-германского права²⁹¹. Другие исследователи признают в качестве основания дифференциации правовых систем зависимость правовой системы от роли позитивного, объективного права²⁹². Встречаются в литературе и такие основания деления уголовно-правовых систем, как роль уголовно-правового принуждения в политике государства – репрессивная, карательная, гуманистическая²⁹³.

Система типов уголовно-правовых систем, по утверждению О.В. Ведерниковой постоянно развивается и дополняется с учетом современных исторических тенденций²⁹⁴. Добавим: особое влияние на этот явление оказывает в первую очередь процесс глобализации. Во-вторых, на рубеже 1980-1990-х масштабные преобразования в мире, направленные на демократизацию правящих режимов, укрепление прав и свобод человека, рыночные отношения, привели к коренным изменениям в политических и социально-экономических системах более чем половины стран на планете.

С 1990 г. новые уголовные кодексы приняли все страны СНГ, Балтии и бывшие республики Югославии, а также Абхазия, Австралия, Андорра, Буркина-Фасо, Бутан, Восточный Тимор, Вьетнам, Гвинея, Джибути, Иран, Испания, Йемен, Кабо-Верде, Катар, КНР, Колумбия, Косово, Макао, Мали, Никарагуа, Панама, Прагвай, Перу, Польша, Приднестровская Молдавская Республика, Пуэрто-Рико, Румыния, Сальвадор, Сент-Люсия, Словакия, Судан, Турция, Франция, Эфиопия. Коренные преобразования претерпело уголовное законодательство Болгарии, Боливии, Венгрии, КНДР, Кубы, Португалии, Финляндии, Чехии, Швейцарии, Аргентины, Болгарии, Венесуэлы, Доминиканской Республики, Индонезии, Камбоджи, Перу, Чехии, Чили, Шотландии²⁹⁵.

Перечисленные страны можно отнести к двум основным группам: 1) группа стран, в которых сложился приоритет индивидуализации ответственности перед ее дифференциацией, в которых судья при определении ответственности и наказания ориентируется лишь на общие указания закона, для которых характерна абстрактность правовых предписаний, широкие формулировки диспозиций и санкций, судебское усмотрение, а, следовательно, и минимальное количество средств дифференциации ответственности, в том числе квалифицирующих и привилегирующих признаков. К этой группе можно отнести восточные системы права (индусская, мусульманская и др.); 2) группа государств, в которых закон детально дифференцирует ответственность и наказание, хотя и с разной долей средств дифференциации²⁹⁶. Во второй группе, в свою очередь, существуют две полярных подгруппы: а) английское уголовное право с историческими корнями общего права и главенствующей ролью прецедента в решении суда по конкретному делу и б) американское уголовное право (англо-американская правовая семья), не утратившее

²⁹¹ См.: Соловьев О.Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С.24.

²⁹² См. Безина А.К. Судебная практика по трудовым делам: Учебное пособие для магистров права. Казань, 2002. С.24.

²⁹³ См.: Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М. Изд. Бек, 2002. С. 12.

²⁹⁴ См.: Ведерникова О.Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. 2004. № 1. С. 69.

²⁹⁵ См.: Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: Монография / Под общ. И науч. ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. М.: изд. «Юрлитинформ», 2010. С. 11.

²⁹⁶ См. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. Указ. соч. С. 149.

связи с английским правом, но уже применяющее статутное право в совокупности со шкалой наказания.

Британский законодатель предоставляет судье такую свободу, как никакой другой законодатель на европейском континенте. Не имея (по большинству преступлений, включая особо тяжкие) минимальной границы санкции, английский судья может к тому же превысить максимальный предел санкции практически по всем преступлениям. В современном английском уголовном праве законодательные акты парламента стали ведущими источниками права. В актах с большей определенностью, чем в нормах общего права, описываются признаки преступления и границы уголовно-правовых санкций. При большой роли исторического прецедента прослеживается тенденция вытеснения прецедентного уголовного права статутным уголовным правом. При этом для английского права характерны казуистично описанные и многочисленные составы преступлений (например, поджог описан в 16 видах составов преступлений, кража - в 21²⁹⁷). Рамки санкций довольно широкие, часто без обозначения минимальной границы. Как уже было сказано выше, судья имеет достаточно широкие пределы для принятия решения по своему усмотрению.

Практика назначения неопределенных приговоров действовала в штатах США с 1930-х годов, но, начиная с 1970-х годов вытесняется альтернативными моделями назначения наказания. В то время остро стояла проблема различия в наказании за одни и те же преступления при сходных обстоятельствах. Во-вторых, общество нуждалось в «прозрачном» подходе к назначению наказаний. Американцы считали, что различия в назначении наказаний – источник большой несправедливости и эта несправедливость приносит дурную славу системе уголовного правосудия, поскольку такая слава означает, что наказание, которое получает правонарушитель, зависит от судьи, рассматривающего дело, а не от преступления, которое он совершил²⁹⁸.

В 1984 году в США был издан специальный нормативный акт – Закон о реформе системы назначения наказания, который был частью Комплексного закона о контроле над преступностью, принятого в том же году. Кроме того, суд при назначении наказания должен был руководствоваться рекомендациями Комиссии по назначению наказания, которая разработала вступившие в силу 1 ноября 1987 года «Федеральные руководства по назначению наказаний», периодически переиздающиеся с изменениями²⁹⁹.

В указанном руководстве содержатся подробные таблицы по назначению наказаний по видам и размерам, с максимумом и минимумом за различные составы преступлений и отдельно для преступлений, совершенных рецидивистами. Всего данным руководством предусмотрено 43 уровня преступлений (для сравнения – Уголовный кодекс РФ содержит всего четыре категории преступлений – небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления), если не брать в расчет пятую категорию – преступлений средней тяжести с неосторожной формой вины³⁰⁰.

²⁹⁷ См. Schmltdl L. Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Berlin, 1961 S. 125.

²⁹⁸ Robinson P. Reforming the federal criminal code; A top ten list // Buffalo criminal law review. V. 1. 1997. P. 251.

²⁹⁹ За последние десять лет шкала наказаний была дополнена новыми составами преступлений, связанными, например, с кибернетическими, компьютерными, террористическими преступлениями. Сам процесс «обновления» составов преступлений, совершенствование шкалы уголовных наказаний, в соответствии с имеющимися преступными тенденциями в обществе, по сути, является перманентным.

³⁰⁰ См.: Елисеева А.В. Пределы судейского усмотрения // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 12.

При назначении конкретного наказания – вида и срока лишения свободы – суд должен учесть ряд обстоятельств, характеризующих личность осужденного: возраст, образование, профессиональный уровень, умственное и эмоциональное, физическое состояние, в том числе наркотическую зависимость, пристрастие к алкоголю, трудовую деятельность, семейное и общественное положение.

Закон устанавливает (Свод законов США, т. 18 § 3553/в/), что суд может, в случае установления обстоятельств, которые не были адекватно учтены комиссией при составлении конкретного руководства, выйти за пределы наказаний, предусмотренные руководствами. В главе пятой (часть «К») указан примерный перечень специальных обстоятельств: наступление в результате преступления смерти человека, телесного повреждения, тяжелого психического потрясения, уменьшенная вменяемость, повреждение или уничтожение имущества, использование огнестрельного оружия. Но есть важное ограничение, которое состоит в том, что отступление от рекомендаций в части размеров наказания является основанием для апелляционного обжалования приговора в сторону как улучшения, так и ухудшения положения подсудимого (прежние правила запрещали апелляцию по поводу меры наказания). Статистические данные апелляционных судов в США показывают, что по всей стране примерно 79 % приговоров остаются без изменений, в 7% дел решение судьи о назначении наказания отменяется и примерно в 7 % дел наказание изменяется частично³⁰¹.

В России только в 2009 г. судами первой инстанции по уголовным делам было вынесено порядка 1 000 000 обвинительных приговоров. Из всего массива решений постановлено оправдательных или отменено обвинительных при обжаловании лишь 10 000 приговоров, то есть около одного процента. Но подобная статистика вовсе не означает, что у нас суды не допускают ошибок, которые бы нуждались в коррекции со стороны апелляционных и надзорных инстанций.

Анализируя опыт США по назначению наказания виновным в узких пределах санкции статьи и законодательство Российской Федерации, где рамки назначения наказания дают возможность суду действовать по своему усмотрению, можно сделать вывод о том, что в России пределы судейского усмотрения слишком велики. Например, санкция ч.2 ст. 105 УК РФ варьирует наказание от 8-ми до 20-ти лет, а по совокупности приговоров до 30 лет лишения свободы или пожизненное лишение свободы. Это послужило поводом для острых дискуссий в науке российского уголовного права в части ограничения усмотрения судей при назначении наказаний формализованной системой.

О необходимости формализации правил назначения наказания, кроме уже упоминавшегося профессора Н.Д. Оранжева, в советское время речь вели В.П. Нажимов, В.Л. Чубарев, А.С. Горелик и другие авторы³⁰².

³⁰¹ См.: Стиэр Дж. Об уголовной политике США по назначению наказаний и исторических предпосылках разработки шкалы // Шкала уголовных наказаний как способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия: Материалы международной научно-практической конференции: Сборник статей. 7-8 октября 2004 года. М.: Издание Государственной Думы, 2005. С. 34.

³⁰² См.: Нажимов В.П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Т. II. Калининград: Калининградский госуниверситет. 1973; Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказание. М., 1982; Горелик А.С. Проблемы формализации правил назначения наказания // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: Сборник науч. трудов. Ярославль, 1989 и др.

Надо сказать, что в Общей части действующего российского уголовного закона содержится ряд норм с так называемыми специальными (буферными, главными) обстоятельствами (ст. 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 и др. УК), занимающими промежуточное положение между квалифицирующими, привилегирующими обстоятельствами (признаки преступлений в квалифицированных и привилегированных составах) и смягчающими и отягчающими наказание обстоятельствами (ст. 61 и 63 УК). В ч. 7 ст. 316 УПК РФ предусмотрено смягчающее обстоятельство в связи с особым порядком принятия судебного решения. Специальные обстоятельства позволяют в известной степени формализовать назначение наказания, но этого недостаточно для того, чтобы сузить возможности судебного усмотрения.

В теории отечественного уголовного права давно рассматривается необходимость внедрения в институт назначения наказания пошаговой и балльной систем назначения наказания.

Криминалисты в разные годы пытались разработать математические методы соизмерения преступления и наказания, подобно тому, как это сделано в шкале наказаний США. Н.Д. Оранжиреев предлагал математическое сопоставление обстоятельств, необходимых для определения наказуемости осужденного. Ученый предлагал всем преступлениям придать значение количественных эквивалентов соответственно существующим санкциям, а для учета различных вариантов разработать специальные коэффициенты. Учение Н.Д. Оранжиреева было положено в основу теории В.И. Курляндского, который полагал, что необходимо, во-первых, оценивать в баллах определенную единицу меры наказания, а во-вторых – учитывать значимость критериев назначения наказания, относящихся к преступлению и личности виновного. Деление суммы баллов, полученных в результате оценки этих критериев, на количество баллов, в которых оценивается единица меры наказания, давало показатель, который становился вспомогательным инструментом, облегчающим деятельность судей при принятии решений и помогающим избежать грубых ошибок при назначении наказания³⁰³.

Предложенные теории в нашей стране не были поддержаны ни законодателем, ни правоприменителем, ни обществом.

К сожалению, опросы действующих российских судей показали, что в подавляющем большинстве они отрицательно относятся к применению на практике прикладных математических методик исчисления размера наказания. Лишь 19 % анкетированных судей с судебским стажем до 7 лет положительно восприняли это предложение. Характерно, что чем больше стаж работы судей, тем негативнее их отношение к сложным, по их мнению, математическим методикам назначения наказания³⁰⁴.

³⁰³ Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 93-95.

³⁰⁴ См.: Арямов А.А. Общетеоретические основы учения об уголовном наказании: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. – С. 223-228.

О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ЭКСГУМАЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Егорова Е.В.

*доцент кафедры судебной власти и организации правосудия
НИУ ВШЭ (г. Москва)*

В качестве самостоятельного следственного действия Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации³⁰⁵ (ч.1 ст. 178) предусматривает осмотр трупа. Однако в ряде случаев для этого он предварительно должен быть эксгумирован (извлечен из места захоронения). Здесь существенной проблемой, на наш взгляд, является то, что в науке уголовного процесса не сложилось единого мнения о том, является ли эксгумация самостоятельным следственным действием. Ряд ученых на этот вопрос отвечают отрицательно.

Так, например, С.А. Шейфер полагает, что «данное процессуальное действие надо рассматривать как техническую предпосылку осмотра трупа, судебно-медицинской экспертизы либо предъявления для опознания»³⁰⁶.

Иную позицию в этом вопросе занимал И.Е. Быховский, указывая, что «по существу, эксгумация - это выемка особого рода, изъятие для целей дальнейшего исследования специфического объекта из специфической обстановки, Именно поэтому эксгумация... и по своей природе, и по процессуальной регламентации отличается от осмотра, а ее проведению предшествует вынесение специального постановления»³⁰⁷.

В.В. Кальницкий обоснованно, на наш взгляд, полагает, что «под эксгумацией понимается самостоятельное следственное действие, состоящее в извлечении трупа из места официального захоронения»³⁰⁸.

Другие авторы, в том числе Б.В. Фуфыгин и В.И. Шиканов, правильно указывают на наличие в законе особой процедуры проведения эксгумации как следственного действия: необходимости вынесения специального постановления, вызова специалиста и понятых³⁰⁹. Относят эксгумацию трупа к следственным действиям также А.А. Чувилев и Т.Н. Добровольская³¹⁰. Из последних по времени исследователей эксгумацию трупа признает самостоятельным следственным действием Д.А. Натура³¹¹.

На наш взгляд, эксгумации присущи признаки следственного действия: о ее производстве выносится постановление, при эксгумации присутствуют понятые (по усмотрению следователя)³¹² и специалист, процесс эксгумации отражается в протоколе. Поста-

³⁰⁵ Далее – УПК РФ.

³⁰⁶ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 57.

³⁰⁷ Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы проведения следственных действий: Учеб. пособие. Волгоград, 1977. С. 11.

³⁰⁸ Кальницкий В.В. Следственные действия: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Омск, 2003. С. 20.

³⁰⁹ Фуфыгин Б.В. Процессуальная природа эксгумации // В кн.: Проблемы борьбы с преступностью против личности и общественного порядка: собр. науч. трудов. М., 1977. С. 114; Шиканов В.И. Эксгумация трупа в системе следственных действий: Учеб. пособие. Иркутск, 1980. С. 10.

³¹⁰ Чувилев А.А., Добровольская Т.Н. Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по особенной части.: Учеб.-метод. материал. М., 1986. С. 35.

³¹¹ Натура Д.А. Эксгумация на предварительном следствии и особенности тактики следственных действий, связанных с эксгумированным трупом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 12.

³¹² В случае их отсутствия должны применяться технические средства фиксации.

новление об эксгумации обязательно для администрации места захоронения и родственников умершего. А если они возражают против извлечения трупа, разрешение выдается судом. Однако эксгумацию, по общему правилу, следует рассматривать как предпосылку проведения последующих следственных действий: осмотра трупа, предъявления его для опознания, назначения экспертизы, получения образцов для исследования.

УПК РФ (ч. 4 ст. 178) предусматривает возможность осмотра трупа до возбуждения уголовного дела. В ряде случаев необходимой для этого предпосылкой является его эксгумация. Однако УПК РФ не указывает на возможность эксгумации до возбуждения уголовного дела. Это создает, на наш взгляд, существенные проблемы процессуального характера. Если эксгумация до возбуждения уголовного дела невозможна, то не представляется возможным в таких ситуациях и проведение осмотра трупа на первой стадии уголовного судопроизводства. Однако осмотр трупа является необходимым следственным действием, без производства которого невозможно установить наличие или отсутствие достаточных данных, указывающих на признаки преступлений. В результате недопустимость эксгумации на стадии возбуждения уголовного влечет за собой невозможность проведения осмотра трупа и как закономерный результат – отсутствие возможности у следователя вынести обоснованное решение о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении. В связи с этим для устранения выявленного недостатков представляется целесообразным внести изменения в ч.4 ст.178 УПК РФ, изложив его в следующей редакции: «... При необходимости эксгумация и осмотр трупа могут быть произведены до возбуждения уголовного дела».

Хотя вопрос об отнесении эксгумации к числу следственных действий остается дискуссионным, не вызывает сомнения то, что она является процессуальным действием. Несмотря на это, УПК РФ, к сожалению, не определяет порядок оформления факта ее проведения, хода и полученных результатов. Считая целесообразным отнесение эксгумации к числу следственных действий, представляется необходимым предложить внесение дополнения в УПК РФ, согласно которому ее проведение должно оформляться соответствующим протоколом. В связи с этим предлагаем внести изменения в ч.1 ст. 180 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «1. Протоколы эксгумации, осмотра и освидетельствования составляются с соблюдением требований настоящей статьи, статей 166 и 167 настоящего Кодекса».

КИБЕРТЕРРОРИЗМ КАК ОДНА ИЗ УГРОЗ БЕЗОПАСНОСТИ СТРАНЫ

Ефремова М.А.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и криминологии
Ульяновского государственного университета*

Еще несколько десятилетий назад человечество не задумывалось о том, что компьютерная техника может быть использована злоумышленниками против него. Сегодня, в XIX веке, когда она внедрена практически во все сферы жизнедеятельности общества, эта угроза как никогда актуальна. Незаконное вмешательств в ее работу может вывести из строя целые предприятия, а так же критически важные объекты, нанося тем самым непоправимый ущерб экономике, безопасности страны, а так же иные значительные пос-

ледствия. Виртуальное пространство является достаточно динамично развивающимся и ввиду этого незащищенным.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года отмечается, что силы и средства обеспечения национальной безопасности сосредоточивают свои усилия и ресурсы на обеспечении национальной безопасности не только во внутриполитической, экономической, социальной сферах, но и в информационной сфере. В ней так же указывается, что на обеспечение национальных интересов Российской Федерации негативное влияние будут оказывать вероятные рецидивы односторонних силовых подходов в международных отношениях, противоречия между основными участниками мировой политики, угроза распространения оружия массового уничтожения и его попадания в руки террористов, а также совершенствование форм противоправной деятельности в кибернетической и биологической областях, в сфере высоких технологий³¹³. Одним из видов такой противоправной деятельности в сфере высоких технологий является кибертерроризм.

Термин *кибертерроризм* образован слиянием двух слов: киберпространство и терроризм. Он появился в 1980 году благодаря старшему исследователю Института Безопасности и Разведки в Калифорнии. Термин *киберпространство* в отечественной литературе означает виртуальное пространство, виртуальный мир. Виртуальное пространство можно определить как моделируемое с помощью компьютера информационное пространство, в котором находятся сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, представленные в математическом, символьном или любом другом виде и находящиеся в процессе движения по локальным и глобальным компьютерным сетям, либо сведения, хранящиеся в памяти любого физического или виртуального устройства, а также другого носителя, специально предназначенного для хранения, обработки и передачи³¹⁴.

Специальный агент ФБР Марк Поллитт определяет кибертерроризм как «преднамеренные политически мотивированные атаки на информационные, компьютерные системы, компьютерные программы и данные, выраженные в применении насилия по отношению к гражданским целям со стороны субнациональных групп или тайных агентов»³¹⁵. Д. Деннинг говорит о кибертерроризме как о «противоправной атаке или угрозе атаки на компьютеры, сети или информацию, находящуюся в них, совершенную с целью принудить органы власти к содействию в достижении политических или социальных целей»³¹⁶.

В соответствии со ст.3 Федерального закона «О противодействии терроризму» терроризм определяется идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами про-

³¹³ Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года». URL:<http://www.rg.ru/2009/05/19/strategia-dok.html> (дата обращения 01.02.2013).

³¹⁴ Голубев В. А. «Кибертерроризм» – миф или реальность? URL: <http://www.crime-research.ru/library/terror3.htm> (дата обращения 01.06.2012).

³¹⁵ Pollitt M. Cyberterrorism. Fact or Fancy? - Proceedings of the 20th National Information Systems Security Conference. Washington, 1997, October. p. 285-286.

³¹⁶ Denning D. E. Activism, Hacktivism, and Cyberterrorism: The Internet as a Tool for Influencing Foreign Policy. URL: <http://www.nautilus.org/info-policy/workshop/papers/denning.html> (дата обращения 01.02.2013).

тивоправных насильственных действий³¹⁷. Кибертерроризм можно отнести к так называемым технологическим видам терроризма. В отличие от традиционного, этот вид терроризма использует в террористических акциях новейшие достижения науки и техники в области компьютерных и информационных технологий. Основной формой кибертерроризма является информационная атака на компьютерную информацию, вычислительные системы, аппаратуру передачи данных, совершаемая террористическими группировками или отдельными лицами. Ввиду всей специфичности данного преступления, оно не может быть квалифицировано по ст. 205 УК РФ, где террористический акт определяется как совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях. Нельзя согласиться с Д.Г. Малышенко, который склонен рассматривать кибертерроризм «в качестве одной из разновидностей неправомерного доступа к компьютерной информации, размещенной в отдельно взятой вычислительной машине или сети ЭВМ, осуществляемого для модификации, уничтожения указанной информации или ознакомления с ней, обеспечивающего формирование обстановки, при которой функционирование данной ЭВМ или сети выходит за рамки, предусмотренные штатными условиями эксплуатации, и возникает опасность гибели людей, причинения имущественного ущерба или наступления каких-либо иных общественно опасных последствий»³¹⁸. По мнению Т. Тропиной, можно выделить два вида кибертерроризма: совершение с помощью компьютеров и компьютерных сетей террористических действий (условно назовем это терроризмом в «чистом виде»), а также использование киберпространства в целях террористических групп, но не для непосредственного совершения терактов. При этом кибертерроризм «в чистом виде» есть умышленная атака на компьютеры, компьютерные программы, компьютерные сети или обрабатываемую ими информацию, создающая опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий. Это деяние должно быть совершено в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти³¹⁹.

Противоположной позиции придерживается В.И. Белоножкин, который считает, что современные классификации терроризма, как правило, проводятся по способу совершения террористических актов. Ввиду этого, целесообразно говорить о классификации методов и технологий терроризма, а не плодить его разновидности. При этом, проявление кибертерроризма следует считать как применение информационно-телекоммуникационных систем в процессе террористической деятельности³²⁰. Его поддерживает В.Н. Черкасов, который утверждает, что «если следовать указанной логике, то в ближайшее время придется вводить в УК РФ новые статьи, криминализирующие новые виды правонарушений: кибермошенничество, киберклевету, кибершпионаж, киберподделку, и

³¹⁷ Федеральный закон Российской Федерации «О противодействии терроризму» от 06.03.2006 № 35-ФЗ. URL:http://www.consultant.ru/popular/terror/73_1.html#p53 (дата обращения 01.02.2013).

³¹⁸ Малышенко Д. Г. Противодействие компьютерному терроризму – важнейшая задача современного общества и государства. URL: www.oxraha.ru (дата обращения 01.02.2013).

³¹⁹ Тропина Т. Киберпреступность и кибертерроризм. URL:www.crime.vl.ru (дата обращения 01.02.2013).

³²⁰ Белоножкин В.И. Информационная сущность и структура терроризма // Информация и безопасность. 2007. № 4. С.542.

киберхалатность, киберсаботаж и т. д. до бесконечности, точнее, до исчерпания уголовного кодекса»³²¹.

Недавние изменения в УК РФ, свидетельствуют о том, что законодатель пошел по указанному пути, включив такой состав, как мошенничество в сфере компьютерной информации.

Если обратиться к опыту зарубежных стран, например, США, то в законе о повышении компьютерной безопасности (The CyberSecurityEnhancementAct of 2001) кибертерроризму посвящена целая статья 814. Под кибертерроризмом там понимаются «различные квалифицированные формы хакерства и нанесения ущерба защищенным компьютерным сетям граждан, юридических лиц и государственных ведомств ...включая ущерб, причиненный компьютерной системе, используемой государственным учреждением при ... организации национальной обороны или обеспечении национальной безопасности»³²². «Закон о терроризме» Великобритании квалифицирует как террористические действия лиц, которые «серьезно нарушают работу какой-либо электронной системы или серьезно мешают ее работе»³²³.

В германском же уголовном законодательстве отсутствует определение понятия терроризма. В УК ФРГ определяющей в плане борьбы с терроризмом нормой является §129а, озаглавленный как «Создание террористических объединений»³²⁴. Из данной нормы следует, что террористическим объединением является группировка, чья деятельность направлена на совершение опасных преступлений, перечисленных в данной норме. К ним относятся: в первую очередь –тяжкое (§211) и простое (§ 212) убийство; геноцид (§ 220а); похищение людей с целью получения выкупа (§ 239а); взятие заложников (§ 239б); разрушение особо важных средств производства (§ 305а), а также наиболее серьезные из так называемых общеопасных преступлений (гл. 28 УК): поджоги, взрывы (в том числе ядерные), злоупотребление ионизирующим излучением, нападение (создание опасности) на автомобильный, водный, воздушный и железнодорожный транспорт, повреждение публичных предприятий и устройств, создание опасной ситуации в строительстве (§ 306-308, 31 Об, 311, 311а, 312, 315, 316б, 316с, 319 УК ФРГ). Таким образом, можно сделать вывод, что законодательство зарубежных стран характеризуется различными подходами к определению терроризма в целом, так и такой его разновидности как кибертерроризм.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что кибертерроризм представляет собой противоправное воздействие на информационно-телекоммуникационные системы в целях устрашения населения, воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями.

На сегодняшний день кибертерроризм уже стал реальностью. Особую роль в его распространении играет всемирная глобальная сеть Интернет, которая активно используется киберпреступниками для осуществления своих преступных намерений. В качестве примера можно привести запущенный в Интернет 1 мая 2000 г. компьютерный ви-

³²¹ Черкасов В.Н. Информационная безопасность. Правовые проблемы и пути их решения // Информационная безопасность регионов. 2007. № 1. С. 5.

³²² The Cyber Security Enhancement Act Of 2001. URL:http://commdocs.house.gov/committees/judiciary/hju77697.000/hju77697_0.HTM (дата обращения 01.02.2013).

³²³ TerrorismAct 2000.URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents> (дата обращения 01.02.2013).

³²⁴Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия. М.: Проспект, 2010.

рус «Loveyou». В течение нескольких минут он распространился сети, нарушив работу компьютерных систем многих стран. Только за первые 5 дней своей жизни вирус нанес материальный ущерб на 7 млрд. долларов. Этот акт кибертерроризма считается самым серьезным из зарегистрированных.

Представляется, что требуется принятие кардинальных мер для борьбы с кибертерроризмом, но эти меры должны носить комплексный характер и приниматься на уровне мирового сообщества, учитывая транснациональный характер киберпреступлений. В Российской Федерации одной из этих мер могут стать изменения в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и Уголовный кодекс Российской Федерации, где под террористическим актом следует понимать: «совершение взрыва, поджога, противоправного воздействия на информационно-телекоммуникационные системы или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях». Следует согласиться с авторами, которые считают, что более строгого наказания заслуживает лицо, если оно посягает на информационно-телекоммуникационные системы, связанные с критически важными элементами инфраструктуры³²⁵. При этом, следует отметить, что определяющими в борьбе с кибертерроризмом должны стать международно-правовые акты, отражающие единый подход, методы и средства, направленные на борьбу с ним.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО ДЕЛАМ, ПО КОТОРЫМ НЕ УСТАНОВЛЕНО ЛИЦО, СОВЕРШИВШЕЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Закиров С.Г.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Среди научных проблем уголовного процесса, имеющего непосредственное отношение к следственной практике, важное место занимают проблемы организации расследования и совершенствования уголовно-процессуального законодательства, в частности, института приостановления предварительного расследования. Исследование института приостановления предварительного расследования представляется актуальным в связи с необходимостью дальнейшего развития и конкретизации положений Конституции РФ в уголовно-процессуальном законодательстве. В соответствии с Основным законом признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина являются обязанностью государства (ст.2), а их защита гарантируется государством (ч. 1 ст. 45 и ч. 1 ст. 46)³²⁶.

³²⁵ Саломатина Е.С. Перспективы развития законодательства в сфере борьбы с кибертерроризмом // Закон и право. 2009. № 1. С.48.

³²⁶ Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. 25 декабря 1993 г. № 237 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

По действующему уголовно-процессуальному законодательству, неустановление виновного лица образует основание для отнесения данного преступления к категории нераскрытых. Именно с этих позиций уголовно-процессуальный закон решает вопрос о приостановлении предварительного следствия. В соответствии со ст. 208 УПК РФ³²⁷ (далее – УПК) предварительное следствие приостанавливается в четырех случаях:

- а) лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено;
- б) подозреваемый или обвиняемый скрылся от следствия либо место его нахождения не установлено по иным причинам;
- в) место нахождения подозреваемого или обвиняемого известно, однако реальная возможность его участия в уголовном деле отсутствует;
- г) временное тяжелое заболевание подозреваемого или обвиняемого, удостоверенное медицинским заключением, препятствует его участию в следственных и иных процессуальных действиях.

Ст. 209 УПК РФ прямо вменяет в обязанность следователя по делам, приостановленным по первому основанию, т.е. по нераскрытому преступлению, принимать меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого или обвиняемого. Из УПК очевидно, что такими мерами не должны быть следственные действия, носящие процессуальный характер, поскольку производство следствия по делу приостановлено. С другой стороны, в УПК не перечисляются меры и нет указаний о том, что следует понимать под таковыми мерами. Аналогичная норма содержалась и в ст. 197 УПК РСФСР, в которой также не было указаний о том, что же под этим термином следует понимать. Нет единообразного понимания этих мер, принимаемых следователем по приостановленному уголовному делу, в процессуальной и криминалистической литературе.

Так, М.Ю. Рагинский в содержание понятия «меры» включает действия, непосредственно принимаемые самим следователем, «запросы, проверки и т.п.», и ничего не говорит о даче поручений и указаний органам дознания³²⁸.

А.С. Кобликов писал, что в понятие «меры» входит направление следователем запроса по месту возможного нахождения виновного лица в милицию, в места лишения свободы; использование результатов расследования других дел; дача отдельных поручений органам дознания, а при необходимости производство следственных действий, с возобновлением производства по делу³²⁹.

Иное мнение по рассматриваемому вопросу защищает В.В. Вандышев, который считает, что в понятие «меры» входит: «получение справок, проведение проверок, направление запросов и другие действия, не являющиеся следственными»³³⁰.

Так, П.Е. Кондратьев пишет, что следователь принимает меры организационного и иного характера, осуществляя эти меры, он, в частности, может поручить органам дознания провести необходимые оперативно-розыскные мероприятия³³¹.

³²⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. М., Проспект, 2013. 256 с.

³²⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1991. 253с.

³²⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: СПАРК, 1995. 279 с.

³³⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: СПАРК, 1995. 279 с.

³³¹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М.: Спарк, 2010. 418 с.

Б.Т. Безлепкина, комментируя ст. 209 УПК РФ, указывает, что действия следователя в данном случае сводятся, в основном, к наведению различных справок путем рассылки запросов по самым различным каналам связи³³².

А.П. Рыжаков указывает, что меры к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, – это розыскные действия следователя и органа дознания, а также оперативно-розыскные и иные обусловленные спецификой административно-властных полномочий действия органа дознания³³³.

Наиболее удачная трактовка мер, принимаемых следователем по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, дана Н.А. Якубович. «Меры, – пишет Н.А. Якубович, принимаются следователем как непосредственно путем направления запросов, проведения проверок, истребования документов, так и через органы дознания, которым поручается производство ОРД. Весь комплекс мер, предпринимаемых следователем, должен быть направлен на получение необходимой дополнительной или новой информации, позволяющей уточнить проверявшиеся следственные версии и выдвинуть новые»³³⁴.

Анализ литературных источников и практики применения ст. 209 УПК (ст. 197 УПК РСФСР) позволяет сделать вывод, что под мерами, принимаемыми следователем по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, следует понимать непроцессуальные действия следователя, направленные на установление личности виновного. Это беседы с ранее допрошенными потерпевшими, свидетелями с целью получения от них новой информации; повторное уведомление о нераскрытом преступлении других органов следствия и милиции, оперативных работников исправительных учреждений; организация проверки лиц, привлекаемых к уголовной ответственности по другим делам на причастность к совершению нераскрытого преступления; организация проверки правдивости показаний ранее допрошенных лиц, как самим следователем, так и через органы дознания; наведение справок, истребование материалов, документов, содержащих необходимые для дела данные; обращение к общественности за содействием в выявлении свидетелей и лиц, причастных к совершению преступления, а также других фактов, представляющих интерес для расследования; изучение однородных дел, получение консультации у специалистов, поручения и указания органам дознания о производстве оперативно-розыскных мероприятий и т.д.

В юридической литературе не раз высказывались разные мнения об изменении ч. 3 ст. 209 УПК (п. 3 ст. 195 УПК РСФСР). Так, Б. Коврижных предложил дела о нераскрытых преступлениях не приостанавливать и расследование продолжать в установленном порядке.³³⁵ Заслуживает особого внимания точка зрения профессора В.П. Малкова о том,

³³² Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: ООО «ВИТРЕМ», 2009. 272 с.

³³³ Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2002. 526 с.

³³⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарева. М.: НОРМА – ИНФРА-М. 2002. 387 с.; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. и науч. ред. д.ю.н., проф. А.Я. Сухарева. – 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2008. 382 с.

³³⁵ Коврижных Б.Н. Расследование отдельных видов преступлений: учеб. пособие. М.: УМЦ при ГУК МВД России, 1995. С. 145-153.

что срок дознания и предварительного следствия по уголовному делу о нераскрытом преступлении приравнивается к сроку давности привлечения к уголовной ответственности за соответствующее преступление³³⁶. В.М. Быков и А.М. Попов предлагают дополнить ст. 209 УПК РФ частью 4 следующего содержания: «В исключительных случаях допускается проведение следственных действий, носящих длящийся характер и начатых до приостановления предварительного следствия»³³⁷.

Наверно, правы те авторы, которые считают допустимым производство отдельных следственных действий и после приостановления расследования. И было бы правильным, если п.1 ч.2 ст.209 УПК изложить в следующей редакции: «В случае, предусмотренном пунктом 1 части первой статьи 208 настоящего Кодекса, принимает меры по установлению лица, подлежащего привлечению в качестве подозреваемого или обвиняемого, производит в необходимых случаях неотложные следственные действия без вынесения по делу постановления о возобновлении предварительного следствия».

Часть 3 ст. 209 УПК рекомендуется изложить в следующей редакции: «После приостановления предварительного следствия производство следственных действий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1 части второй настоящей статьи». В данном случае, применяя термин «неотложные следственные действия», мы имеем в виду возможность проведения тех следственных действий, проведение которых возможно в отсутствие лица, совершившего преступление, и если по делу будут собраны доказательства, позволяющие возможность предъявления обвинения конкретному лицу, расследование по делу должно быть возобновлено.

Проведенный опрос группы следователей МВД по Республике Татарстан, специализирующихся на расследовании нераскрытых преступлений, по различным аспектам данной проблемы показал, что 54% опрошенных практикуют проведение следственных действий по приостановленным делам без возобновления следствия, с последующей подделкой даты проведения следственного действия. Среди причин нежелания возобновлять следствие опрошенными отмечены следующие: отсутствие необходимости проведения других следственных действий – 22%; нежелание составлять постановления о возобновлении, продлении срока расследования и обращаться к руководителю следственного органа – 10%; нахождение возобновленного дела на контроле у руководства и наступления нежелательных последствий – 14%.

Запрет на производство следственных действий после приостановления предварительного следствия во многих случаях отрицательно сказывается на оперативности в работе, приводит к утрате необходимых доказательств.

Необходимость активизации деятельности правоохранительных органов по снижению количества приостановленных уголовных дел побуждает ученых и практических работников искать новые пути решения указанной проблемы не только в криминалистическом аспекте, но и в уголовно-процессуальном.

³³⁶ Коврижных Б.Н. Расследование отдельных видов преступлений. Учебное пособие. М.: УМЦ при ГУК МВД России, 1995. С.145-153.

³³⁷ Быков В.М., Попов А.М. Приостановление и возобновление предварительного расследования: монография. Челябинск: Изд-во ООО «Полиграф-Мастер», 2011. 147 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ДЕЗЕРТИРСТВО ПО ВОЕННО-УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Закомолдин Р.В.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
филиала Самарской гуманитарной академии в г. Тольятти*

Государственная военная организация играет ключевую роль в обеспечении безопасности и обороноспособности государства. Современные вооруженные силы привлекаются для решения как внешних, так и внутренних задач (отражение агрессии, вооруженная защита целостности и неприкосновенности территории государства, пресечение внутренних вооруженных конфликтов, выполнение иных задач, требующих военного вмешательства). В конечном итоге, вооруженные силы обеспечивают внутренний и внешний суверенитет государства.

Следствием этого является закрепление в законодательстве многих стран воинской обязанности, что позволяет поддерживать постоянную боеготовность и боеспособность армии.

Так, в ч. 1 ст. 59 Конституции РФ 1993 г. предусмотрено, что «защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации». Аналогичная обязанность по исполнению воинского долга предусмотрена для граждан мужского пола в ст. 12а Основного закона ФРГ 1949 г.³³⁸. Ряд других федеральных законов России и ФРГ развивают данное конституционное положение. Так, в ст. 7 Закона ФРГ о статусе военнослужащего от 19 августа 1975 г. говорится, что «военнослужащий на срок, связанный с выполнением воинских правоотношений, обязан исполнить долг перед государством в полной мере и с полной отдачей сил...»³³⁹. В России порядок исполнения конституционной обязанности по защите Отечества регламентируется, прежде всего, Федеральным законом от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»³⁴⁰.

Важность и значимость воинского долга обуславливает закрепление в законодательстве эффективных государственных мер, направленных на обеспечение исполнения конституционной обязанности по защите Отечества. Одними из таких мер являются меры уголовно-правового воздействия³⁴¹.

Как отмечают специалисты, современные системы военно-уголовного законодательства мирного времени устанавливают уголовную ответственность за следующие преступления, связанные с уклонением военнослужащих от военной службы: а) дезертирство; б) самовольное оставление части (самовольная отлучка) и неявка в срок; в) членовредительство; г) уклонение от призыва на военную службу³⁴².

³³⁸ Основной закон ФРГ от 23.05.1949 г. (в ред. на 20.10.1997 г.) // <http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW/BRD.HTM> (дата обращения: 19.03.2013 г.).

³³⁹ Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten. Von 19. August 1975 (BGBl. I S. 2273).

³⁴⁰ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

³⁴¹ См. об этом подробнее: Закомолдин Р.В. Уголовно-правовое обеспечение исполнения конституционной обязанности по защите Отечества. // Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященному 10-летию УК РФ. М.: ТК Велби, 2006. С. 198-200.

³⁴² См., напр.: Сидорин В.В. Сравнительно-правовой анализ национальных систем современного военно-уголовного законодательства России, Франции и Германии: Дисс. ... к.ю.н. М., 2000. С. 115.

Так действующее законодательство России и Германии содержит ряд соответствующих норм, предусматривающих уголовную ответственность за уклонение от выполнения обязанности по защите Отечества. Так, в ст. 7 Закона ФРГ о статусе военнослужащего от 19 августа 1975 г. закреплено, что «...уклонение от обязанностей военной службы является преступлением и подпадает под действие Военно-уголовного закона». В свою очередь, особенная часть Военно-уголовного закона ФРГ от 30 марта 1957 г.³⁴³ содержит раздел «Преступления против обязанностей военной службы», предусматривающий ответственность за соответствующие деяния³⁴⁴. УК РФ содержит две группы норм, предусматривающих ответственность за такие деяния: общеуголовные (ст. 328 УК – уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы) и специальные (ст.ст. 337-339 УК – преступления против порядка пребывания на военной службе).

Наиболее опасной формой уклонения от военной службы в современном военно-уголовном законодательстве традиционно является дезертирство. Устанавливая строгую ответственность за это преступление, законодатели различных государств по-разному трактуют понятие и формулируют признаки этого преступления, расширяя либо сужая тем самым сферу применения уголовной ответственности в отношении лиц, уклоняющихся от прохождения военной службы. Что касается России и Германии, то законодатели этих стран в данном вопросе единодушны.

В соответствии с § 16 ВУЗ ФРГ дезертиром признается военнослужащий, самовольно оставивший свою воинскую часть или самовольно отсутствующий по месту несения военной службы в целях:

а) вовсе уклониться от несения военной службы независимо от срока, оставшегося до окончания обязанностей по выполнению воинских правоотношений, а также независимо от того, сколько времени военнослужащий находился вне части;

б) временно уклониться от несения военной службы в период подготовки или проведения боевой операции;

в) уклониться от несения военной службы не только фактически, но и юридически, то есть лицо стремится добиться юридического окончания правоотношения, связанного с военной службой (например, путем совершения преступления, которое приведет к обвинительному приговору и, как следствие, к исключению из рядов бундесвера).

Аналогично состав дезертирства сформулирован в настоящее время и в ст. 338 УК РФ, которая определяет дезертирство как самовольное оставление части или места службы в целях уклонения от прохождения военной службы, а равно неявка в тех же целях на службу. При этом продолжительность незаконного отсутствия военнослужащего в воинской части или месте службы значения не имеет. При доказанности цели уклониться от военной службы оставление части должно быть признано оконченным дезертирством независимо от того, сколько времени военнослужащий находился вне части или места службы. В конкретных случаях лицо может быть задержано через несколько часов после оставления части, но его действия при наличии цели вовсе уклониться от военной службы образуют состав оконченного дезертирства. Кроме того, если такая цель появилась у военнослужащего после самоволь-

³⁴³ Wehrstrafgesetz (WStG) Von 30. März 1957. Далее – ВУЗ ФРГ.

³⁴⁴ Подробнее об этом см.: Военно-уголовное право: учебник / под ред. Х.М. Ахметшина, О.К. Зателепина. Серия «Право в Вооруженных Силах – Консультант». М.: «За права военнослужащих», 2008. Вып. 93.

ного оставления части (места службы), содеянное также следует квалифицировать как дезертирство³⁴⁵.

Необходимо отметить, что в военно-уголовном законодательстве России не всегда доминировал субъективный критерий определения дезертирства. Первый УК РСФСР от 26 мая 1922 г. в ст. 204 определял дезертирство как «самовольное оставление военнослужащим своей части или места службы с целью уклониться от несения военной службы или участия в боевых действиях»³⁴⁶. Однако в дальнейшем законодательное определение дезертирства было сориентировано на сроки нахождения военнослужащего вне части. В Положении о воинских преступлениях от 27 июля 1927 г. дезертирством признавалось самовольное оставление части или места службы продолжительностью свыше шести суток, а во время кампаний во флоте, маневров, учебных, краткосрочных и поверочных сборов – свыше двух суток, либо с намерением длительно или вовсе уклониться от военной службы³⁴⁷. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 6 июля 1940 г. ответственность за дезертирство была значительно усилена – таковым признавалось оставление части на срок свыше суток независимо от цели. После Великой отечественной войны законодательное определение дезертирства, по сути, было таким же, но сроки дифференцировались с учетом субъекта преступления: для военнослужащих срочной службы дезертирством считалась самовольная отлучка продолжительностью свыше суток; для лиц офицерского состава и военнослужащих сверхсрочной службы таковым являлось самовольное оставление части или места службы продолжительностью свыше шести суток, а во время кампаний во флоте, маневров, учебных и других сборов – свыше двух суток. Кроме того, дезертирством признавался побег из части или с места службы с намерением длительно или вовсе уклониться от несения обязанностей по военной службе. В результате обобщения практического опыта применения военно-уголовного законодательства в условиях военного времени Президиум Верховного Совета СССР принял 15 февраля 1957 года Указ «О внесении изменений и дополнений в Положение о воинских преступлениях 1927 года»³⁴⁸, который установил единое понятие дезертирства для всех категорий военнослужащих как оставление воинской части или места службы с целью уклониться от военной службы, а равно неявки с той же целью в часть или к месту службы (ст. 7). Такой подход и был воспринят в УК РФ.

Современное военно-уголовное законодательство России и Германии наряду с основным составом дезертирства предусматривает дифференцированный подход к оценке дезертирства, в частности, возможно как смягчение и ужесточение ответственности за данное преступление, так и освобождение от ответственности за его совершение.

В России ч. 2 ст. 338 УК в качестве квалифицирующих обстоятельств данного преступления предусмотрены:

- дезертирство с оружием, вверенным по службе;
- дезертирство, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой.

³⁴⁵ См. п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 г. № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной службы».

³⁴⁶ СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153. Данная формулировка была воспроизведена и в Положении о воинских преступлениях от 31 октября 1924 г. (см.: СЗ СССР. 1924. № 24. Ст.207).

³⁴⁷ СЗ СССР. 1927. № 50. Ст. 505.

³⁴⁸ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1957. № 5. С.100.

Более того, ст. 338 УК РФ имеет примечание, которое предусматривает возможность освобождения от уголовной ответственности за данное преступление: «Военнослужащий, впервые совершивший дезертирство, предусмотренное частью первой настоящей статьи, может быть освобожден от уголовной ответственности, если дезертирство явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств». Тяжелые обстоятельства, о которых говорится в примечании, могут иметь различный характер. Они могут быть связаны с применением к военнослужащему насилия, издевательств со стороны сослуживцев или отдельных командиров, грубым ущемлением его прав и человеческого достоинства. Ими могут признаваться тяжкая болезнь близких родственников или иные тяжелые ситуации в семье, глубокие переживания в связи с неудачами по службе и в личной жизни. Наличие такого примечания вполне обосновано в условиях современной российской действительности, поскольку прохождение военной службы связано с определенными тяготами и ограничениями морального, психологического и физического характера, а также фактами неуставных взаимоотношений между военнослужащими, что может привести к желанию военнослужащего избежать дальнейшего прохождения службы.

В Германии в абз. 3 § 16 ВУЗ предусмотрено основание смягчения наказания за дезертирство: если в течение месяца военнослужащий возвратится к месту службы и заявит о готовности к дальнейшему несению воинской повинности, максимальный срок наказания за дезертирство снижается с пяти до трех лет лишения свободы, то есть речь идет о деятельном раскаянии.

Сопоставительный анализ санкций уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за дезертирство в России и Германии, показывает, что это преступление наказывается достаточно сурово. Его совершение в мирное время без отягчающих обстоятельств может повлечь наказание в виде лишения свободы: в Германии на срок до 5 лет, в России – до 7 лет.

Что касается военного времени, то и в Германии и в России уголовная ответственность за преступления, совершенные военнослужащими в военное время или в боевой обстановке, определяется законодательством военного времени. УК РФ и ВУЗ ФРГ рассчитаны только на их применение в мирное время. Полагаем, что такой подход спорен. Прежде всего, это касается боевой обстановки, отличительной особенностью которой является то, что она может иметь место как в военное, так и в мирное время. Вооружённые Силы, другие войска и воинские формирования могут вести боевые действия в ситуациях, когда государство не находится в состоянии войны, например, при противодействии угрозам регионального и локального характера, при проведении миротворческих и антитеррористических операций, при участии во внутренних вооружённых конфликтах³⁴⁹. В такой обстановке попытка военнослужащего дезертировать является более опасной. В связи с этим полагаем, что законодателю следовало бы предусмотреть боевую обстановку мирного времени в качестве обстоятельства, отягчающего ответственность за дезертирство.

³⁴⁹ Подробнее см.: Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / под ред. В.К. Дуюнова. - 3-е изд. М.: РИОР; ИНФРА-М, 2012. С. 663-664.

**ПРИЗНАНИЕ ВИНЫ В НЕЗАКОННОМ СБЫТЕ НАРКОТИКОВ,
СОВЕРШЕННОМ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВОКАЦИИ,
НЕ УСТРАНЯЕТ НИ САМУ ПРОВОКАЦИЮ, НИ ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ**

Зенкин А.Н.

*к.ю.н., начальник отдела управления
по надзору за следствием, дознанием и ОРД
Прокуратуры Тульской области*

Поэтапное снижение распространения наркомании и связанной с ней преступности является одним из приоритетных направлений для органов государственной власти Российской Федерации и мирового сообщества.

Одним из условий достижения успеха в борьбе с незаконным оборотом наркотиков служит тесное взаимодействие правоохранительных органов, как на внутригосударственном, так и международном уровнях, их скоординированные и последовательные действия, направленные на ликвидацию инфраструктуры производства и распространения наркотиков, пресечение каналов их поступления.

Вместе с тем при выявлении преступлений рассматриваемого вида в каждом случае подлежат выяснению вопросы о наличии (отсутствии) в действиях оперативных сотрудников признаков провокации.

Часть 3 ст. 1 УПК РФ устанавливает, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора.

Согласно п. 1 ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона.

Анализ судебных решений Европейского Суда по правам человека (далее Европейский Суд), а также российских судов, показывает, что подавляющее большинство проблем во время рассмотрения уголовных дел о незаконном обороте наркотиков возникает при исследовании доказательств, полученных на основании результатов оперативно-розыскной деятельности, поскольку сторона защиты нередко расценивает действия сотрудников правоохранительных органов как провокацию, что в последующем ставит под сомнение справедливость судебного разбирательства в целом.

При этом результаты оперативно-розыскных мероприятий, как уже отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые могут стать доказательствами только будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона³⁵⁰.

³⁵⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 23.09.2010 № 1198-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цехмейструка Анатолия Анатольевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 5, 6 и 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Наиболее часто используемым оперативно-розыскным мероприятием по уголовным делам рассматриваемой категории является «проверочная закупка», предусмотренная п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Необходимыми условиями законности ее проведения являются наличие оснований, предусмотренных ст. 7 и соблюдение требований, установленных абз. 7 ст. 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Приведенные положения применяются в системной связи с предписаниями ч. 8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая прямо запрещает соответствующим органам (должностным лицам) при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий подстрекать, склонять, побуждать граждан в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. совершать действия, провоцирующие граждан, в частности, на незаконный оборот наркотиков (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19.02.2009 г. № 91-О-О и от 26.01.2010 г. № 81-О-О).

Учитывая специфику следственных мероприятий, проводимых с целью борьбы с незаконным оборотом наркотиков и коррупцией, Европейский Суд в ряде своих решений констатировал, что государственные интересы не могут обосновывать использование доказательств, полученных в результате провокации, поскольку применение таких доказательств подвергнет обвиняемого риску окончательно лишиться справедливого судебного разбирательства с самого начала³⁵¹.

Для того чтобы отграничить провокацию от допустимого поведения, Европейский Суд выделил следующие два критерия: содержательный и процессуальный.

В рамках проверки содержательного критерия провокации необходимо установить, могло ли соответствующее преступление быть совершено без вмешательства властей, т.е. имели ли место объективные подозрения в том, что лицо задействовано в преступной деятельности или предрасположено к совершению преступления.

В Постановлении от 15.12.2005 по делу «Ваньян против Российской Федерации» отмечается, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод не запрещает ссылку на информацию, полученную от анонимных информаторов на стадии предварительного расследования. Однако если преступление спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагало, что оно было бы совершено без вмешательства правоохранительных органов, то эти действия представляют собой подстрекательство к совершению преступления.

Одновременно Европейский Суд определил, что простое заявление сотрудников полиции о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к совершению преступлений, не может приниматься во внимание.

В качестве примера можно привести Постановление Европейского Суда по делу «Тейксейра де Кастро против Португалии», в котором суд сделал акцент на том факте, что национальные власти не обладали достаточными основаниями для подозрения заявителя в сбыте наркотиков:

«... Он не имел криминального прошлого и в отношении его не возбуждалось уголовное дело. В действительности он не был известен полицейским, которые вступили с ним в контакт только при посредничестве В.С. и Ф.О.

³⁵¹ Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 г. по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 4.

Кроме того, наркотики не находились дома у заявителя, он получил их от третьих лиц, которые в свою очередь получили их от другого лица ... Решение Верховного суда от 05.05.1994 г. не свидетельствует о том, что в период задержания у заявителя находилось большее количество наркотиков, чем требовали сотрудники полиции, что свидетельствовало бы о том, что он вышел за пределы провокации со стороны полиции»³⁵².

Что касается криминального прошлого соответствующего лица, Европейский Суд конкретизировал, что даже если в прошлом заявитель и привлекался к уголовной ответственности, это само по себе не является признаком того, что в настоящем он осуществляет какую-либо преступную деятельность (см. Постановление Европейского Суда по делу «Константин и Стоян против Румынии»).

Применение названных положений в решениях российских судов можно увидеть на примере Определения Верховного Суда Российской Федерации от 07.12.2010 г. № 50-Д10-22, в котором суд признал, что оперативно-розыскное мероприятие в виде проверочной закупки было проведено лишь на основании заявления К. добровольно изъявившего желание оказать помощь сотрудникам милиции. При этом как сам К., так и оперативные сотрудники не обладали информацией о том, что Л. занимается сбытом либо имеет самостоятельный умысел на сбыт наркотических средств. Выступая в роли покупателя при проведении проверочных закупок, К. неоднократно настойчиво звонил осужденному, прежде чем договориться с ним о продаже марихуаны. Не может быть использована в качестве такой информации и предыдущая судимость Л. по приговору от 2002 года за сбыт наркотического средства, поскольку она погашена в соответствии с ч. 6 ст. 86 УК РФ».

С учетом обстоятельств по конкретному делу, по мнению Европейского Суда признаком существующей криминальной деятельности или намерения может служить явная осведомленность лица о действующих ценах на наркотики и его способность незамедлительно достать их (см. Решение Европейского Суда по делу «Шаннон против Соединенного Королевства»), материальная выгода от сделки (Постановление Европейского Суда по делу «Худобин против Российской Федерации»).

Тесно связанным с критерием объективного подозрения является вопрос относительно этапа, на котором национальные власти осуществляют оперативное мероприятие, то есть просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его.

Применив указанный критерий в деле «Малининас против Литвы», Европейский Суд установил, что оперативное мероприятие предполагало провокацию:

«... инициатива поступила именно со стороны офицера В., когда он первым вышел на связь с заявителем, интересуясь, где можно приобрести запрещенные наркотики. В процессе сделки заявителю была предложена значительная сумма – 3 000 долларов США – за поставку большого количества наркотиков. Очевидно, что это является побуждением для доставки товара и свидетельствует о расширении функции полицейских от оперативных сотрудников до провокаторов. Они не просто «присоединились» к совершающемуся преступлению, но и спровоцировали его. Неизбежным выводом из указанных обстоятельств является то, что полиция не ограничилась расследованием преступной деятельности пассивным по сути способом, а оказала воздействие, которое привело к совершению преступления ...».

Проводя разграничение между законным проникновением оперативного сотрудника и подстрекательством к совершению преступления, содержательный критерий пред-

³⁵² Там же.

полагает изучение вопроса о том, вынуждался ли заявитель к совершению преступления. Примером провокации может служить ситуация, когда полицейские неоднократно повторяли свое предложение, несмотря на первоначальный отказ заявителя, настойчиво торопя его, поднимая цену выше средней или апеллируя к состраданию заявителя, говоря о «ломке» (см. Постановление Европейского Суда по делу «Ваньян против Российской Федерации»).

Другая проблема, обусловленная содержательным критерием, связана с законностью проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия. В п. 7.1. «Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 27.06.12 г., указано, что проведение повторного оперативно-розыскного мероприятия, также очередной проверочной закупки у одного и того же лица, должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Целями повторного ОРМ, также и проверочной закупки, могут являться пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности и установление всех ее соучастников, выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств, установление каналов поступления наркотиков, выявление производства при наличии оперативно-значимой информации по данным фактам. Кроме того, это могут быть случаи, когда в результате проведенного ОРМ не были достигнуты цели мероприятия (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии).

Однако в этом же пункте говорится о том, что суд, установив при рассмотрении уголовного дела отсутствие новых оснований для проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия, должен признать доказательства, полученные в результате такого мероприятия, недопустимыми, поскольку согласно положениям закона оперативно-розыскное мероприятие должно проводиться с целью выявления и пресечения преступной деятельности.

Таким образом, правоприменитель связывает законность проведения повторного оперативно-розыскного мероприятия не с новыми целями его проведения, изложенными в постановлении на осуществление ОРМ, а с достижением поставленной цели. В том случае, если цель не достигнута (не установлен соучастник преступления, канал поставки и т.д.), указанное ОРМ будет расценено как провокация.

Примером тому может служить надзорное Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27.08.2012 г. по делу № 38-Д12-11, в котором установлено следующее. Как видно из постановлений о проведении оперативно-розыскных мероприятий 8, 10 и 16 июня 2010 года, связанных с дальнейшим осуществлением оперативно-розыскных мероприятий в отношении С. и З. с целью документирования их преступной деятельности, проведение этих мероприятий не вызывалось необходимостью, так как они не имели своей целью установление иных лиц, причастных к незаконному обороту наркотиков. Ссылка в этих постановлениях на то, что данные мероприятия проводились с целью установления механизма сбыта наркотических средств, каналов их поставки и мест хранения, является несостоятельной, поскольку указанные оперативно-розыскные мероприятия, как это видно из материалов дела, проводились по той же схеме, что и 6 июня 2010 года, и каких-либо новых результатов их проведение не имело.

В делах, где отказ от разглашения материалов дела или имеющееся противоречие в толковании сторонами событий препятствуют Европейскому Суду с достаточной уве-

ренностью решить вопрос о том, явился ли заявитель жертвой полицейской провокации, определяющее значение приобретает процессуальный аспект³⁵³.

В деле «Раманаускас против Литвы» Европейский Суд постановил: «Требования статьи 6 Конвенции будут соблюдены только в том случае, если в распоряжении заявителя имелась эффективная возможность поднять вопрос о провокации в ходе судебного разбирательства по делу, посредством ли заявления возражения или иным образом. Следовательно, не является достаточным для достижения данной цели вопреки утверждениям властей государства-ответчика соблюдение общих гарантий, таких, как принцип равенства сторон или прав обвиняемого.

Обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование. В отсутствие таких доказательств судебные органы должны исследовать фактические обстоятельства дела и принять необходимые меры для выявления истины, с тем чтобы решить, имела ли место провокация. В случае если они придут к тому выводу, что провокация имела место, они обязаны сделать соответствующие выводы в соответствии с Конвенцией ...»³⁵⁴.

Общим требованием Европейского Суда является то, что оперативные сотрудники и свидетели, которые могли бы дать показания по вопросу провокации, должны заслушиваться судом, а также подлежать перекрестному допросу стороной защиты или по крайней мере должны быть представлены конкретные причины того, почему этого не было сделано (см. Постановления Европейского Суда по делам «Люди против Швейцарии», «Секвейра против Португалии», «Шаннон против Соединенного Королевства», «Балфинский против Румынии», «Кузмицкая против Литвы»).

Более того, Европейский Суд установил, что признание лицом своей вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации. Так, в вышеназванном Постановлении по делу «Раманаускас против Литвы» указано, что в действительности Верховный суд пришел к выводу об отсутствии необходимости в исключении доказательств, полученных в результате полицейской провокации, поскольку заявитель признал свою вину. В связи с этим вопрос о том, было ли внешнее воздействие на его намерение совершить преступление, утратил актуальность. Однако, по мнению Европейского Суда, признание в преступлении, совершенном в результате провокации, не устраняет ни саму провокацию, ни ее последствия.

Таким образом, прокурором при осуществлении надзорных полномочий по каждому уголовному делу подлежат выяснению основания проведения ОРМ, степень участия оперативных подразделений в совершении преступления, характер подстрекательства или давления в отношении подозреваемого (обвиняемого), независимо от признания им своей вины.

³⁵³ Информация о постановлении ЕСПЧ от 27.10.2004 г. по делу «Эдвардс и Льюис (Edwards and Lewis) против Соединенного Королевства» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 2.

³⁵⁴ Информация о постановлении ЕСПЧ от 05.02.2008 г. по делу «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 8.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, СОВЕРШАЮЩИХ ТЯЖКИЕ ИЛИ ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ПЕРИОД ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

Ибрагимова Н.М.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедры уголовного права и процесса

Института экономики, управления и права (г. Казань)

Вначале скажем об условном осуждении, как о наказании, назначаемым условно тем лицам, которые совершают тяжкие или особо тяжкие преступления.

Итак, ч. 1 ст. 73 УК РФ гласит: «Если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным».

Согласно этому положению, можно определить, что условное осуждение применяется в отношении лиц, которые совершают тяжкие или особо тяжкие преступления. При этом наказание в виде лишения свободы не может превышать восьми лет.

В п. «б» ч. 1 ст. 73 УК РФ содержится четкое указание на то, при каких обстоятельствах условное осуждение не назначается, а именно, при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении.

В ст. 74 УК РФ предусмотрены случаи отмены условного осуждения в отношении тех лиц, которые совершают тяжкие или особо тяжкие преступления. В соответствии с ч. 5 ст. 74 УК РФ, в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления суд отменяет условное осуждение и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ. Такое же положение содержится в п. 47 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2, а именно, при совершении в течение испытательного срока нового умышленного преступления, относящегося к категории средней тяжести, а также тяжкого или особо тяжкого преступления условное осуждение должно быть отменено. Наказание в этом случае назначается по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ, и должно быть реальным³⁵⁵. Всем известно, что согласно ч. 1 ст. 70 УК РФ при назначении наказания по совокупности приговоров к наказанию, назначенному по последнему приговору суда, частично или полностью присоединяется неотбытая часть наказания по предыдущему приговору суда.

В отношении несовершеннолетних осужденных, совершивших тяжкое преступление п. 6.2 ст. 88 УК РФ четко определяет, что в случае, если несовершеннолетний осужденный, которому назначено условное осуждение, совершил в течение испытательного

³⁵⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» (в ред. от 29 октября 2009 г. // Российская газета. 2007. 24 января. № 13; 2009. 11 ноября. № 211.

срока новое преступление, не являющееся особо тяжким, суд с учетом обстоятельств дела и личности виновного может повторно принять решение об условном осуждении, установив новый испытательный срок и возложив на условно осужденного исполнение определенных обязанностей, предусмотренных ч. 5 ст. 73 настоящего Кодекса.

Пункт 29 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1³⁵⁶ разъясняет: «Принимая решение об условном осуждении несовершеннолетнего за совершение нового преступления, которое не является особо тяжким, следует иметь в виду, что по смыслу ч. 6.2 ст. 88 УК РФ испытательный срок по каждому из приговоров исчисляется самостоятельно в пределах постановленных и исполняемых самостоятельно приговоров».

При решении вопроса о порядке погашения судимостей, возникших в связи с осуждением по совокупности приговоров, следует исходить из правила их одновременного погашения в зависимости от вида наказания, назначенного по каждому приговору, а также с учетом принадлежности совершенных преступлений к категории деяний тяжких или особо тяжких преступлений³⁵⁷.

Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания также может быть применено в отношении тех лиц, которые совершают тяжкие или особо тяжкие преступления.

Так, согласно п. «б» ч. 3 ст. 79 УК РФ условно-досрочное освобождение может быть применено только после фактического отбытия осужденным: не менее половины срока наказания, назначенного за тяжкое преступление; по п. «в» - не менее двух третей срока наказания, назначенного за особо тяжкое преступление, а также двух третей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным частью седьмой настоящей статьи; по п. «г» - не менее трех четвертей срока наказания, назначенного за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также за преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1, 205.2 и 210 УК РФ.

В отношении несовершеннолетних осужденных п.42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 рекомендует: «В соответствии со ст. 93 УК РФ к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, должны применяться сокращенные сроки условно-досрочного освобождения от наказания в виде лишения свободы. При этом необходимо выяснить наличие для этого фактических оснований, определенных в общих нормах – в ст. 79 УК РФ и ст. 175 УИК РФ».

Учитывая, что возможность представления осужденного к условно-досрочному освобождению и положительное решение этого вопроса судом зависит от сроков фактического отбытия им наказания, которые дифференцируются в зависимости от тяжести совершенного преступления, представляет интерес вопрос о том, по отбытии какой части срока наказания (не менее одной трети, половины или двух третей) лицо может быть ус-

³⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Российская газета. 2011. 11 февраля. № 29; 2012. 17 февраля. № 35.

³⁵⁷ Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания: вопросы законодательного регулирования, теории и практики. – Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2003. С. 160-161.

ловно-досрочно освобождено, если оно осуждено по совокупности преступлений или по совокупности приговоров? На этот вопрос можно найти ответ в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 апреля 2009 г. № 8³⁵⁸, где сказано, что если лицо осуждено по совокупности преступлений различной категории тяжести либо по совокупности приговоров, то при решении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания или замене неотбытой части наказания более мягким видом надлежит исходить из окончательного срока наказания, назначенного по совокупности. При исчислении от этого срока той его части, после фактического отбытия которой возможно применение условно-досрочного освобождения или замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, судам следует применять правила, предусмотренные ч. 3 ст. 79, ч. 2 ст. 80, ст. 93 УК РФ для наиболее тяжкого преступления, входящего в совокупность.

С учетом имеющегося опыта применения условно-досрочного освобождения В.П. Малков и Т.Г. Чернова рекомендуют руководствоваться рекомендациями, которые были даны в Постановлении Президиума Верховного Совета СССР, т.е. исходить из общего срока наказания, назначенного по совокупности приговоров, а при определении, какую часть этого наказания осужденный должен отбыть для применения к нему условно-досрочного освобождения, исходить из наиболее тяжкого по категории преступления, за которое лицо осуждено одним из приговоров, входящих в совокупность³⁵⁹.

Согласно п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ, если в течение оставшейся не отбытой части наказания: осужденный совершил тяжкое или особо тяжкое преступление, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным ст. 70 УК РФ. Однако, данное предложение на наш взгляд не достаточно полное, в нем отсутствуют слова «отменяет условно-досрочное освобождение». Предлагаем в п. «в» ч. 7 ст. 79 УК РФ внести изменения, изложив его в следующей редакции: «Если в течение оставшейся не отбытой части наказания: осужденный совершил тяжкое или особо тяжкое преступление, суд отменяет условно-досрочное освобождение и назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса».

Аналогичное предписание содержится в ч. 5 ст. 82 УК РФ: «Если в период отсрочки отбывания наказания осужденный, указанный в части первой настоящей статьи, совершает новое преступление, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьей 70 настоящего Кодекса». Однако, в этой части нет четкого указания на характер и степень общественной опасности преступления (небольшой, средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое). Независимо от того, какое совершено новое преступление лицом, которому предоставлена отсрочка от отбывания наказания, суд может сразу же отменить отсрочку. На наш взгляд, было бы правильно дать возможность лицу исправиться и не разлучать его (ее) с ребенком (детьми). Предлагаем суду отменять отсрочку от отбывания наказания только в том случае, если совершается тяжкое или особо тяжкое преступление.

³⁵⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // Российская газета. 2009. 29 апреля. № 75; 2012. 17 февраля. № 35.

³⁵⁹ Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания: вопросы законодательного регулирования, теории и практики. – Казань: Издательство «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2003. С. 148-149.

Закон запрещает применение отсрочки от отбывания наказания (ч. 1 ст. 82 УК РФ, ч. 2 ст. 177 УИК РФ) к осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Однако осуждение за иные преступления, связанные с посягательством на личность, к менее строгому наказанию, чем пять лет лишения свободы, не является препятствием к предоставлению отсрочки в порядке ст. 82 УК РФ. Можно сказать, что для этой категории осужденных основным ограничителем (показателем) в предоставлении отсрочки отбывания наказания является срок лишения свободы, который назначается судом (не свыше пяти лет лишения свободы).

Кроме того, в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого из мест лишения свободы и отбывавшего наказание за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего, за исключением преступлений, указанных в части первой настоящей статьи, судом устанавливается административный надзор в соответствии с федеральным законом в случае, если это лицо в период отбывания наказания в местах лишения свободы признавалось злостным нарушителем установленного порядка отбывания наказания (ч. 2 ст. 173.1 УИК РФ).

Таким образом, мы рассмотрели вопросы, касающиеся лиц, совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления в период испытательного срока при условном осуждении, неотбытого срока наказания при условно-досрочном освобождении, а также при применении отсрочки от отбывания наказания.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ «СОЦИАЛЬНАЯ ГРУППА» НУЖДАЕТСЯ В КОНКРЕТИЗАЦИИ

Иванов А.В.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и уголовного процесса
Университета Управления «ТИСБИ»*

Действующий Уголовный кодекс России 1996 г. содержит ряд статей, предусматривающих понятие «социальная группа» в качестве основания уголовной ответственности или квалифицирующего признака состава преступления. Данный термин, например, содержится в п. л. ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы); п. б. ч. 1 ст. 213 УК РФ (хулиганство, совершенное по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы); ч. 1 ст. 282 УК РФ (возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации), а также в положениях некоторых других статей Особенной части УК РФ³⁶⁰.

³⁶⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации. ФЗ РФ от от 13.06.1996 N 63 // СЗ РФ 1996. № 25. Ст.2954.

К сожалению, действующие уголовно-правовые нормы не раскрывают содержание данного понятия. Пленум Верховного Суда РФ, разъяснив некоторые вопросы, касающиеся осуществления правосудия по уголовным делам экстремистской направленности, также не дал ответа на вопрос, что же является «социальной группой»³⁶¹. Отсутствие нормативного определения термина «социальная группа» может вызвать значительные затруднения правоприменителей и повлечь вынесение необоснованных судебных решений.

Существуют различные точки зрения, что же необходимо понимать под определением «социальная группа». Так, в википедии данный термин понимается, как «объединение людей, имеющих общий значимый социальный признак, основанный на их участии в некоторой деятельности, связанной системой отношений, которые регулируются формальными или неформальными социальными институтами»³⁶². К признакам социальной группы, данный источник относит: наличие внутренней организации; общую (групповую) цель деятельности; групповые формы социального контроля; образцы (модели) групповой деятельности; интенсивные групповые взаимодействия. Известный польский социолог Я. Щепанский определял социальную группу как объединение людей, основанное на их общем участии в некоторой деятельности, связанное системой отношений, которые регулируются формальными или неформальными социальными институтами³⁶³. Существуют и иные определения данного термина. Типичными признаками членов социальной группы являются: наличие определенных способов общения с себе подобными, вплоть до системы неформальных знаков (приветствия, использования определенной символики, выделяющейся одежды, жаргона); определенный стиль жизни; отождествление индивидом себя с данной группой и противопоставление членам других групп; формирование у члена социальной группы определенной жизненной позиции. Каждый член общества является частью той или иной социальной группы, независимо от пола, возраста и профессии. Все эти группы выделяются по разным основаниям, и в социологии существуют различные теории, в которых детально обосновывается выделение различных социальных групп, выясняются закономерности их взаимодействия и развития. Социальные группы делят на: номинальные и реальные; большие и малые; формальные и неформальные; первичные и вторичные³⁶⁴.

Номинальная группа представляет собой искусственно выделенную по какому-то признаку совокупность людей, реально не имеющих никаких связей между собой: избиратели, покупатели стирального порошка определенной марки, лица с высшим образованием и пр. Номинальные группы выделяются для решения как научных, так и практических задач. Большие номинальные группы, выделенные по социально значимым признакам (пол, возраст, профессия и т.д.), называются социальными категориями. Их выделяют для целей статистического учета населения и решения крупных социально-экономических проблем. Реальная группа - реально существующая общность людей, в которой имеются связи и отношения между членами и которая взаимодействует с другими группами. Семья, класс, спортивная команда, партия, нация – все это реальные группы. Члены реальной группы четко идентифицируют себя с ней, ощущают свою принадле-

³⁶¹ «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности». Пост. Пленума ВС РФ от 28 июня 2011 г. N 11 // БВС РФ. 2011. № 8.

³⁶² [<http://ru.wikipedia.org>].

³⁶³ Щепанский Я. Элементарные понятия социологии. М.: Прогресс, 1969. С. 32.

³⁶⁴ [<http://socialworkstud.ru>].

длежность к группе и осознают отличие от других групп. Промежуточное положение между номинальными и реальными группами занимают группы-агрегаты, сочетающие в себе черты тех и других. Очередь, пассажиры поезда – это группы-агрегаты. Для таких групп характерны размытость границ, спонтанность образования, кратковременность и неустойчивость взаимодействий. Особое место занимают такие группы-агрегаты, как аудитория и толпа. Аудитория – это совокупность людей, объединенная взаимодействием (как правило, односторонним) с источником информации: лектор – студенты, телеканал – зрители. Толпа – совокупность людей, объединенных в пространственно-временных границах некоторым общим интересом.

Большой группой называется большая совокупность людей, не имеющих между собой непосредственных контактов, но объединенных осознанием принадлежности к группе, образом жизни, общей психологией, обычаями и традициями: нация, класс, сословие, этническая общность. Малой группой называется немногочисленная (2-10 человек) общность людей, объединенных совместной деятельностью и находящихся в непосредственном личном общении: семья, дружеская компания, производственная бригада. По характеру внутригрупповых отношений социальные группы делятся на формальные и неформальные. В формальной группе статус ее членов и внутригрупповые отношения регламентируются официальными правилами, взаимодействия являются безличностными и функциональными, цель деятельности четко определена. Все виды социальных организаций – формальные группы. В неформальной группе статус членов и цель деятельности не всегда четко определены, взаимодействия – межличностные и основаны на взаимной симпатии, общем интересе или привычке. Соседи, друзья, «тусовщики» – это неформальные группы. Неформальные группы могут существовать как в рамках формальных групп, так и отдельно и независимо от них. Если цель формальной группы – удовлетворение какой-либо общественной потребности, то неформальная удовлетворяет потребность ее членов в общении.

По нашему мнению, ошибочно рассматривать в качестве социальных групп государственных служащих, сотрудников правоохранительных органов, военнослужащих и иных представителей государства, поскольку членов социальных групп объединяют общие социальные признаки, практики и ценности. Отношения же между сотрудниками органов государства строятся на основе жесткой иерархии и субординации, они обладают различными властными полномочиями, не имеют общих социальных признаков и статусных характеристик. Законодательством очерчивается лишь определенный перечень требований, необходимых для того, чтобы стать сотрудником определенных государственных структур (например, минимальный и максимальный возраст, наличие образования, отсутствие судимостей и пр.).

Неопределенность термина «социальная группа» создает условия для юридического произвола и может использоваться в антиправовых целях, например, для сведения счетов с политическими противниками. Подобные прецеденты уже имели место. Так, в сентябре 2010 г. Ворошиловский районный суд г. Ростова-на-Дону удовлетворил иск члена партии «Единая Россия» Г. об отмене регистрации кандидата в депутаты Ростовской городской думы от партии «Справедливая Россия» Б. При этом, соперник Б. утверждал, что в одном из агитационных материалов последнего под названием «мы против платных школ» можно усмотреть признаки экстремизма, а именно возбуждение социальной ненависти между такими социальными группами, как «родители учеников» и

«работники школ», а также «молодежь» и «члены партии «Единая Россия»³⁶⁵. Нетрудно заметить, что используя подобную логику, под понятие «социальная группа» можно подвести любую социальную общность. Например, любое объединение футбольных «фанатов» обладает признаками социальной группы (наличие жаргона, определенных способов общения, использование символики и пр.). Как правило, во время футбольного матча «фанаты» одной команды высказывают оскорбительные замечания в адрес своих соперников, т.е., возбуждают ненависть в отношении иной социальной группы, фактически совершая экстремистские действия (ст. 282 УК РФ). Аналогичные ситуации возникают при проведении практически любых спортивных соревнований и иных массовых мероприятий. Однако в подобных случаях уголовные дела отсутствуют³⁶⁶. Кроме того, в качестве социальных групп вполне может рассматриваться и незаконные социальные объединения, в частности, нацистская организация, или преступное сообщество, обладающие всеми вышеуказанными признаками. Будет ли, в таком случае, считаться проявлением экстремизма лозунг Великой Отечественной Войны: «смерть фашистским захватчикам!»?

Попытки конкретизировать понятие «социальная группа» предпринимались, но были безуспешными. Так, в 2010 г. гражданин З. обратился в Конституционный Суд РФ с просьбой проверить конституционность положения ч.1 ст.282 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека или группы лиц по признаку принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации. В своем заявлении З. указал, что данная норма носит неконкретный характер и создает условия для неконституционного ограничения свободы слова. Однако Конституционный Суд РФ своим определением отказал в принятии жалобы на том основании, что норма охраняет личность «независимо от каких-либо физических или социальных признаков» и не является неопределенной, так как оговаривает только умышленные действия³⁶⁷. По нашему мнению, Конституционный Суд РФ уклонился от рассмотрения реально существующей проблемы, поскольку именно отсутствие каких-либо нормативных признаков понятия «социальная группа» и вызывает существенные трудности при реализации соответствующих уголовно-правовых норм.

Исходя из вышеизложенного, мы считаем необходимым введение временного запрета на применение термина «социальная группа» при реализации правоприменительными органами норм действующего уголовного права. Запрет должен сохраняться до законодательного закрепления конкретных признаков социальной группы в УК РФ или вынесения Верховным Судом РФ соответствующего постановления, детально разъясняющего смысл данного понятия и не допускающего какого-либо произвольного толкования.

³⁶⁵ <http://igpr.ru/articles>]

³⁶⁶Тарасов А. Фанатами не рождаются. Игры власти с болельщиками небезопасны: фанаты могут выйти из-под контроля // Огонек. 2005. № 39. С. 27.

³⁶⁷ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Замураева Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав положением части первой статьи 282 Уголовного Кодекса Российской Федерации: Определ. КС РФ от 22 апреля 2010 г. № 564-О-О. [<http://sudbiblioteka.ru>].

**ЛЕЧЕНИЕ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ
(РОССИЯ И ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ – ОПЫТ ЛЕЧЕНИЯ
ЛИЦ С ПЕДОФИЛИЕЙ И ДРУГИМИ ПАРАФИЛИЯМИ,
СОВЕРШАЮЩИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ)**

*Ильюк Е.В.
к.ю.н., доцент,
доцент Екатеринбургского филиала
Института повышения квалификации
Следственного комитета Российской Федерации*

В феврале 2012 г. в ст. 97, 314 и другие УК РФ, ст. 18, 78, 175, 180 УИК РФ был включен психиатрический термин: «педофилия». Педофилия является одним из видов парафилий, психическим расстройством – расстройством сексуального предпочтения в отношении детей до 12 лет (препубертатного и парапубертатного возраста). В отношении лиц с другими видами психических расстройств, не исключая вменяемости, применяются другие нормы УК РФ: п.«в» ч.1 ст.97 и др. К таким расстройствам относятся такие опасные парафилии, как некрофилия и некрофагия, садизм и садомазохизм, а также геронтофилия, вуайеризм, трансвестизм, фетишизм. Общественная опасность таких, на первый взгляд, «безобидных» парафилий определяется тем, что для парафилий характерен полиморфизм, они образуют «триады», к одной парафилии может присоединяться другая, более общественно опасная. Другими словами, для парафилий характерна коморбидность – (лат. со – вместе, morbus – болезнь) – это наличие дополнительной клинической картины, которая уже существует или может появиться самостоятельно, помимо текущего заболевания, и всегда отличается от него. Они могут быть связаны с аддикциями или такими психическими расстройствами, как пиромания (патологическое влечение к поджогам), kleptomания, дромомания (патологическое влечение к бродяжничеству).

Парафилии часто возникают на почве шизофрении, паранойи, эпилепсии и других расстройств. В частности, в группе больных с шизофренией аномальное сексуальное поведение в 26,9 % предшествовало оформлению однозначной диагностической картины. Наиболее известны случаи сочетания девиантной сексуальной активности (эксгибиционизм, педофилия) с эпилепсией³⁶⁸.

В качестве биологической основы психических расстройств этого вида выступают аномалии мозговых структур: повреждение лимбических структур височных долей, опухоли височных долей, поражения в лобном отделе³⁶⁹.

Формирование личности насильственного (насильственно-сексуального преступника) происходит при наличии биологических (генетических, психиатрических, физиологических) и социальных факторов (эстафета семейного насилия в семье в течение нескольких поколений, цикличность семейного насилия, инцест, холодное воспитание, негативный психологический климат, социальное или биологическое отвержение женщиной).

В основе фиксации патологического поведения у лиц преобладает механизм полового импринтирования. Далее можно выделить следующие этапы развития криминального паттерна:

³⁶⁸ Руководство по судебной психиатрии / под ред. А.А.Ткаченко. М.: Издательство Юрайт, 2012. С. 342-343.

³⁶⁹ Там же. С. 344.

1. Латентный этап: воспоминания, навязчивые реминисценции
2. Инициальный этап:
 - А. Навязчивые фантазии
 - Б. Жестокое обращение с животными
3. Развернутая клиническая картина: начинают осуществляться садистские действия в отношении человека³⁷⁰.

Лечение в отношении лиц с парафилиями необходимо на всех этапах формирования паттернов садистского поведения, во время отбывания наказания и после отбывания наказания. Российская система предупреждения сексуально-насильственных преступлений еще не совершенна. Актуальность данных исследований значительно возросла после отмены применения смертной казни, волна которых прошла через все страны в 80-е годы прошлого века. В России последняя смертная казнь была осуществлена в 1996 г. К сожалению, Россия и другие страны столкнулись с тем, что лица, страдающие педофилией, признанные виновными, после освобождения и отбытия наказания, в ряде случаев условно-досрочно, вновь совершали подобные преступления. Рецидив у этой категории лиц чрезвычайно высок.

Химическая кастрация не требует хирургического вмешательства и осуществляется с помощью препаратов, блокирующих выработку мужского гормона тестостерона, что приводит к подавлению сексуального влечения. Однако этот процесс обратим, и если человек перестает принимать лекарства, его сексуальная функция восстанавливается. Химическая кастрация может снижать сексуальную функцию, но не снимает неконтролируемую агрессию. Принудительное лечение при педофилии – это не только химическая кастрация, это комплексное лечение.

Обратимся к практике принудительного лечения указанной категории лиц в зарубежных странах³⁷¹.

Фармакологическое лечение парафилий было разработано в 1960 г. При работе с лицами, совершившими сексуальное преступление, психиатры с помощью тестовых методик определяют степень риска рецидива данного лица. Прежде всего выявляются лица с максимальной возможностью рецидива и лица, которые не будут в будущем совершать подобные преступления. В целях прогнозирования долгосрочного риска рецидива длительность наблюдения над сексуальными преступниками составляет от 3,5 до 8,5 лет. Лечение длится 4-5 лет. Диагностическую информацию несут также результаты психофизиологического исследования с использованием полиграфа.

Лечение прежде всего применяется к лицам с высоким риском рецидива.

Следует отметить особенности некоторых групп сексуальных преступников: например, для Интернет - сексуальных преступников более характерны такие черты, как самоконтроль и эмпатия к жертвам.

Нормой в европейских странах является принудительное лечение. Но возможно и добровольное лечение: химическая кастрация и психотерапия, при включении внутренней мотивации к лечению эффективность лечения выше. Добровольное лечение получают пользователи детской порнографии. В результате этого добровольного специализированного лечения количество лиц, которым требуется контакт с ребенком, снизилось.

³⁷⁰ Бухановская О.А. Психические расстройства у лиц с серийными с серийными сексуально опасными действиями (клиника, динамика, систематика). Автореф. дис. ... к.м.н. М., 2003.

³⁷¹ Sexual Offender: Essential Therapy – Coercive Therapy? 12th Conference of International Association for the Treatment of Sexual Offenders (IATSO). September 5-8, 2012, Berlin, Germany.

Нормативная база применения принудительных мер медицинского характера в России не достаточно сформирована, что не позволяет эффективно выявлять и лечить лиц с парафилиями. В феврале 2012 г. в России были внесены изменения в УК РФ, УИК РФ и УПК РФ относительно оснований применения принудительных мер медицинского характера:

В п. «д» ч.1 ст. 97 УК РФ указаны лица, совершившие в возрасте старше восемнадцати лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающие расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости. А в п. «в» той же статьи - указано, что принудительные меры медицинского характера могут назначаться лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Однако последствия применения пунктов «в» и «г» ч. 1 ст. 97 УК РФ различны:

В ст. 175 УИК РФ установлена процедура решения вопроса об условно-досрочном освобождении или замене наказания более мягким для лиц, которые осуждены за совершение в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста. Если диагноз педофилия был установлен заключением судебно-психиатрической экспертизы, то в приложении к представлению об условно-досрочном освобождении должно направляться заключение его лечащего врача.

Вне зависимости от времени последнего освидетельствования и от принятого решения о прекращении применения принудительных мер медицинского характера суд на основании внесенного не позднее, чем за шесть месяцев до истечения срока исполнения наказания ходатайства администрации учреждения, исполняющего наказание, назначает судебно-психиатрическую экспертизу в отношении лица, страдающего педофилией и совершившего преступление сексуального характера против несовершеннолетнего.

После освобождения от отбывания наказания в соответствии со ст. 173.1 УИК РФ в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого из мест лишения свободы, если это лицо отбывало наказание за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве преступлений либо за совершение преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, судом устанавливается административный надзор.

За уклонение лица, страдающего расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости, от применения к нему принудительных мер медицинского характера в ч.3 ст. 314 установлена уголовная ответственность. Надзор осуществляется уголовно-исполнительной инспекцией.

Согласно ч.2 ст. 433 УПК РФ «принудительные меры медицинского характера назначаются в случае, когда психическое расстройство лица связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда». Казалось бы, эта глава УПК распространяется на лиц с парафилиями, но это не так:

Части 1 и 4 этой же статьи ограничивают применение главы 51 УПК РФ «Производство о применении принудительных мер медицинского характера» в отношении лица, совершившего запрещенное уголовным законом деяние в состоянии невменяемости, или лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение наказания или его исполнение.

Требования данной главы не распространяются на лиц, указанных в ч. 2 ст. 99 УК РФ (п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ) и нуждающихся в лечении психических расстройств, не исключающих вменяемости. В этом случае принудительные меры медицинского харак-

тера применяются при постановлении приговора и исполняются в порядке, установленном Уголовно-исполнительным кодексом РФ. Таким образом, УПК РФ «ушел» от проблемы применения принудительных мер медицинского характера к лицам с педофилией (и другими парафилиями), т.к. они, как правило, признаются вменяемыми.

Противоречия в правовой регламентации применения принудительных мер медицинского характера являются препятствием в комплексной профилактике данной категории общественно опасных деяний. Лечение психических расстройств для данной категории лиц должно быть обязательным и принудительным, без этого невозможны профилактика и предупреждение рецидивных насильственных преступлений, поскольку и после отбытия наказания лицо продолжает оставаться общественно опасным.

КРИМИНАЛЬНЫЙ ЭЛЕКТОРАЛЬНЫЙ ЭКСТРЕМИЗМ: ОСМЫСЛЕНИЕ СУЩНОСТИ

Кабанов П.А.

д.ю.н., доцент

*профессор кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Борьба за власть и собственность во все времена была и остается уделом не многих. В современных демократических государствах всё чаще используются ненасильственные технологии приобретения, сохранения, распределения и утраты власти. При этом участники как законного, так и незаконного приобретения власти чаще используют мошеннические технологии при осуществлении своих избирательных прав (электоральную коррупцию, использование административного ресурса, злоупотребление властью и др.). Эти криминальные и криминогенные электоральные явления (электоральная преступность) исследуются чаще всего и отечественными специалистами. Наименее исследованным видом электоральной преступности в отечественной электоральной криминологии как частной теории современной российской политической криминологии выступает криминальный электоральный экстремизм, связанный с воздействием на участников избирательного процесса путем причинения физического или психического насилия. По данной проблематике имеются лишь небольшие научные статьи, посвященные этой тематике и несколько обзорных работ отечественных журналистов вне специального криминологического, политического или иного научного анализа данной проблемы.

По нашему мнению, криминальный электоральный экстремизм проявляется в различных формах. Наиболее рассмотренным в научной и публицистической литературе является криминальный электоральный экстремизм форме терроризирования участников избирательного процесса (электоральный терроризм – выделено автором – П.К.), которое в электоральном процессе встречается не часто, и носит исключительный характер³⁷². Однако, как свидетельствует региональная практика проведения избирательных кампа-

³⁷² Свигузова А.П. Терроризирование как средство воздействия на избирательные процессы // Терроризм в России и проблемы системного реагирования / Под ред. проф. А.И. Долговой. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2004. С.40; Ее же. Терроризирование как противоправное средство воздействия на участников избирательного процесса // Противодействие преступности: Сборник научных трудов / Под ред. П.А. Кабанова. – Нижнекамск, 2004. С. 102.

ний, отражающаяся в сообщениях средств массовой информации, довольно часто в политически нестабильных регионах Российской Федерации при подготовке и проведении федеральных, региональных и муниципальных выборов совершались насильственные преступления против избирательных прав граждан. Наиболее распространенные насильственные формы противоправного воздействия на электоральный процесс отражались в публикациях отечественных и зарубежных средств массовой коммуникации. Для оценки и анализа различных форм проявления криминального электорального поведения мы обратимся к таким публикациям.

Судя по материалам, опубликованным в отечественных периодических изданиях, наиболее распространенными формами криминального электорального экстремизма являлись:

а) взрывы, поджоги, умышленное уничтожение и/или повреждение помещений и оборудования избирательных участков;

б) взрывы, поджоги, умышленное уничтожение и/или повреждение избирательных штабов кандидатов на избираемые государственные или муниципальные должности;

в) взрывы, поджоги, умышленное уничтожение и/или повреждение помещений телекомпаний и иных средств массовой коммуникации, участвующих в предвыборной агитации;

г) умышленное уничтожение и/или повреждение избирательных документов (подписных листов, избирательных бюллетеней и т.п.);

д) насильственные действия в отношении участников избирательного процесса (захват заложников, похищение, причинение вреда здоровью, незаконное лишение свободы) или угрозы такими действиями;

е) призывы к криминальной экстремистской деятельности в процессе осуществления предвыборной агитации и пропаганды;

ж) умышленное уничтожение и/или повреждение дорогостоящих избирательных агитационных материалов и др.³⁷³ Следует отметить, что отдельные противоправные формы проявления криминального политического экстремизма зафиксированы в правовых актах (решениях) региональных избирательных комиссий³⁷⁴.

Кроме того, в отдельных случаях в процессе электорального противоборства в регионах Российской Федерации осуществлялись и умышленные посягательства на жизнь и здоровье кандидатов на выборные государственные или муниципальные должности в

³⁷³ Переслегин С. Северная Осетия: кто запугал избирком? // Российская газета. 2002. 16 янв.; Кузьминкин В. Если желание притупилось, то ненадолго // Вечерний Новосибирск. 2002. 10 июля; Бельдюгина Л. Карачаево-Черкесия, удержись от вражды! // Российская газета. 2003. 19 мая; Болотин И. В Красноярске новый судебный фарс // Российская газета. 2003. 17 сентяб.; Федосенко В. Боевики пытаются сорвать выборы // Российская газета. 2003. 2 декаб.; Его же. Сорвать голос // Российская газета. 2003. 4 декаб.; Гребнева И., Алисимчик Н. Черенкова взорвали и сняли // Арсеньевские вести. 2004. 14 июня; Выборы в Чечне: взрыв в Грозном // Независимая газета. 2004. 29 авг.; Бондаренко М.П. Погромно-избирательный процесс. Выборы в Карачаево-Черкесии: подкуп, фальсификация и мордобой // Независимая газета. 2007. 21 марта; В Калининградской области подожгли избирательный участок // Правда. 2008. 2 марта.

³⁷⁴ О заявлении руководителя избирательного объединения «Курское областное отделение политической партии «Коммунистическая партия Российской Федерации»», первого секретаря Курского обкома Коммунистической партии Российской Федерации Кислицина В.А. об умышленном уничтожении и повреждении агитационных материалов: Решение Избирательной комиссии Калужской области от 11 марта 2010 года №83/789-4 // Официально документ опубликован не был и находится в личном архиве автора.

целях изменения и/или прекращения их политической деятельности³⁷⁵ либо иных участников избирательного процесса. Это форму криминального политического экстремизма, на наш взгляд, можно условно назвать электоральным политическим убийством. Представляется, что другую разновидность криминального электорального экстремизма связанную с умышленным уничтожением и повреждением имущества избирательных комиссий, имущества участников избирательного процесса следует назвать другим термином, более точно отражающим его антисоциальную сущность – криминальным электоральным вандализмом.

О степени распространенности криминального электорального экстремизма, хотя и косвенно свидетельствуют политико-криминологические исследования электоральных процессов в отдельных субъектах Российской Федерации³⁷⁶. Аналогичная ситуация с криминальным электоральным экстремизмом в избирательной сфере жизнедеятельности просматривается и в некоторых государствах, образовавшихся на постсоветском пространстве использующих для формирования правового государства и гражданского общества справедливые, равные и демократические выборы в органы представительной власти³⁷⁷. Такие же проблемы складывались и на территории ряда других зарубежных государств, использующие демократический институт избрания органов представительной власти и высших должностных лиц, оказавшихся в крайне сложной международной и национальной социально-экономической или политической обстановке³⁷⁸.

Практически не рассматривается в юридической и политологической литературе специальный вид криминального электорального экстремизма – электоральное принуждение, а если и рассматривается, то в контексте злоупотребления служебным положением со стороны лиц, наделенных властными полномочиями (использование административного ресурса – примечание автора). Однако, как свидетельствует правоприменительная практика электоральное принуждение к участию в федеральных, региональных или муниципальных выборах или отказу от такого участия явление достаточно распространенное. В одних случаях, психическое принуждение к участию в избирательной кампании используется кандидатами на избираемые государственные или муниципальные должности для достижения собственных амбиционных целей, в

³⁷⁵ Тимченко С. В Петербурге предотвращено очередное убийство // Независимая газета. 2000. 25 апр.; Мэр города убит накануне выборов // Независимая газета. 2001. 19 апр.; Умарова М. Патриота Дагестана пытались убить // Российская газета. 2007. 16 февр.; Двойникова Г. Убийцам Фатьянова ужесточили наказание // Независимая газета. 2010. 4 июня.

³⁷⁶ Рамазанов Т.Б. Коррупция в сфере избирательных правоотношений в полиэтнических регионах России (на примере Республики Дагестан): Специализированный курс. Саратов, 2007. С.25.

³⁷⁷ Богданов В. В Тбилиси не любят строптивых // Российская газета. 2003. 23 сентяб.; Салимов С. Силовое предупреждение от Назарбаева // Независимая газета. 2005. 28 нояб.; На украинских выборах не обошлось без ЧП // Правда. 2006. 26 марта.

³⁷⁸ Гафорлы М. Избирательный фейерверк. Вчера в Ираке прошли первые парламентские выборы после свержения Саддама Хусейна // Новые известия. 2005. 31 янв.; Шило А. Солана осудил акты насилия на выборах в Македонии // Известия. 2008. 2 июня; Жертвами взрывов на избирательном участке в Пакистане стали 20 человек // Независимая газета. 2008. 28 декаб.; Воробьев В. Избирательная бойня. Боевики помогли иракским властям поднять явку на парламентских выборах // Российская газета. 2010. 9 марта; Кирьянов О. Салют от талибов. В Афганистане состоялись парламентские выборы // Российская газета. 2010. 20 сентяб.; Кандидаты в депутаты афганского парламента взяли в плен работников ЦИК в провинции Гор // Известия. 2011. 21 янв.

других – руководителями хозяйствующих субъектов, некоммерческих организаций, учреждений в целях обеспечения дальнейшего благополучного развития их деятельности. В этом случае, кандидаты на избираемые государственные или муниципальные должности угрожают избирателям своим статусным положением, способным ущемить их законные права и интересы. Например, начальник ЖКУ – повысить в несколько раз для избирателей тарифы на коммунальные платежи, руководитель газовой компании – повысить для них же в том же объеме тарифы на подачу газа – если они не выберут его или поддерживаемое им лицо на соответствующую государственную или муниципальную должность. Такое безнравственное поведение руководителей хозяйствующих субъектов, где они выступают, как правило, монополистами в региональной электоральной практике становится все распространеннее³⁷⁹, а меры противодействия такому поведению все менее эффективными. Аналогичным образом поступают и работодатели, только используя шантаж для обеспечения явки или неявки своих наемных работников для участия в избирательном процессе лишая их конституционного права свободного выбора.

Изложенное выше позволяет сделать некоторые выводы. Во-первых, криминальный электоральный экстремизм как криминологическое явление – это система (совокупность) насильственных уголовно-наказуемых деяний направленных на физическое или психическое воздействие в отношении участников избирательного процесса в целях изменения процедуры и/или результатов выборов в органы государственной власти или органы местного самоуправления либо в отношении участников референдума.

Во-вторых, наиболее распространенными формами криминального электорального экстремизма, раскрывающими его социальную сущность, являются:

а) электоральный терроризм – это совокупность деяний террористического характера, направленного физическое и/или психическое на участников избирательного процесса в целях побудить их действиям угодным террористам или террористическим организациям;

б) электоральное политическое убийство – это убийство или покушение на него в отношении участника избирательного процесса в целях воздействия на процесс и результаты выборов или референдума;

в) иные насильственные действия в отношении участников избирательного процесса (захват заложников, похищение, причинение вреда здоровью, незаконное лишение свободы) или угрозы такими действиями в целях воздействия на результаты выборов или референдума;

г) криминальный электоральный вандализм – это совокупность умышленных деяний, направленных на уничтожение или повреждение избирательных участков, их оборудования, избирательных документов (документов референдума), агитационных материалов в целях воздействия на результаты выборов или референдума;

д) подстрекательство к криминальному электоральному экстремизму, в том числе с использованием средств массовой коммуникации.

Разумеется, что предложенная нами дефиниция криминального электорального экстремизма и выделение наиболее известных форм – это лишь начало исследования данного феномена, которое требует своего продолжения.

³⁷⁹ Сенчев Н. Газ, честь и совесть // Российская газета. 2003. 27 нояб.

КТО ОНИ: ЖЕРТВЫ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЙ ИЛИ СУБЪЕКТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ? (ЕЩЕ РАЗ О ПРИМЕНЕНИИ СТАТЬИ 58 УК РСФСР В ОТНОШЕНИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В 1937-1938 ГГ.)

*Кадыров Б.Г.
д.и.н., профессор,
заведующий кафедрой социально-политических дисциплин
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Историческое сознание – это отношение к прошлому, связывающее наше представление о нем с сегодняшним миром социальных и политических явлений. Оценки прошлого – часть общественного сознания и последующих поколений. Тем самым исторические факты приобретают ценностную значимость. Диалог с прошлым превращается в поиски социальных ценностей, в обретение человеком социальных ориентиров и приоритетов. Мы не можем быть безразличны к прошлому, если хотим жить.

Сегодня многие люди обращаются к истории нашей страны. В газетах и еженедельниках, в тонких иллюстрированных и толстых литературно-художественных и общественно-политических журналах печатаются историческая публицистика, интервью с учеными-историками, письма читателей об острых вопросах прошлого. На телевизионные экраны выплеснуто огромное количество фильмов, действие которых основаны «на реальных событиях истории». И эти художественные версии исторических событий (подчас не соответствующих действительности), стереотипные образы исторических личностей прочно «поселились» в общественном сознании, в духовной жизни общества. Они ближе, понятнее, чем научные описания и характеристики. Они зримее, они впечатляют, они трогают сердце и пленяют мысль. Поэтому художественные версии часто расходятся с научной.

В современной жизни эти художественные версии часто подкрепляются большими, объемными, выпускающимися огромными тиражами исследованиями, монографиями, сборниками статей. Они часто подкрепляются разного рода воспоминаниями и размышлениями (как близких, так и окружающих). Неписаная память об имевших место событиях по-разному отложилась в сознании людей. Здесь поле и для подлинного факта, и для вымысла. Наверное, так было и будет всегда. Истинные факты, однако, скрыть все равно нельзя.

Но, другое дело, когда обыденное историческое сознание формируется в обстановке полуправды официальной науки. Стремление угодить, соответствовать существующей политической точке зрения, продемонстрировать свою лояльность власти и политическому режиму, несомненно, порождают мифы или их банальную разновидность – идеологическую химеру. Во многом это результат влияния политики на науку вообще, историю в частности, результат отсутствия анализа и критики на ниве исторической науки. А когда на ней не создаются должные условия для произрастания полезных злаков, то неизбежен урожай сорняков.

В массовом историческом сознании имеется немало мифов об отечественной истории. На протяжении уже длительного времени в отечественной историографии существует мнение, что одним из обстоятельств, способствовавших решению Гитлера начать войну в 1941 г., была оценка разгрома военных кадров в СССР во второй половине 1930-х

годов³⁸⁰. Исходя из этого утверждения делаются далеко идущие выводы, что без этого, возможно, не было бы войны в 1941 г. вообще; в виновности Сталина в смерти талантливых военачальников; о применении пыток при проведении следственных мероприятий в отношении многих военных руководителей РККА.

Одной из наиболее распространенных точек зрения является суждение, что в результате разгрома военных кадров в 1937-1938 гг. Сталин обезглавил Красную Армию, уничтожил десятки тысяч высших командиров и начальников РККА³⁸¹. На место опытных и способных офицеров были поставлены молодые, незрелые и неопытные командиры. При этом авторы высказываний оперируют цифрами, которые не имеют никакого отношения к истинному положению дел. Так, в работах многих авторов говорится, что в 1937-1938 гг. в Красной Армии было репрессировано 40 тыс. высших офицеров³⁸². И многие принимают на веру эту абсурдную точку зрения. Ибо на самом деле к высшему командно-политическому составу РККА относились лица, занимавшие должности от помощника (т.е. заместителя) командира дивизии и выше. Таковых в период 1937-1938 гг. (годы апогея репрессий) было менее тысячи. Даже если представить, что все (теоретически) были репрессированы, то это никак не «тянет» на десятки тысяч.

Основу цифровой части оценки невероятного факта репрессий в отношении командно-политического состава РККА составляет доклад Народного комиссара обороны К.Е. Ворошилова Сталину, где он и говорит о 40 тысячах «вычищенных» из армии командирах и начальниках³⁸³. Об истреблении многочисленных кадров армейских командиров и политработников говорится и в докладе Хрущева Н.С. на XX съезде КПСС³⁸⁴. С тех пор различные вариации этой точки зрения обрушиваются на головы читателей и слушателей. Поэтому в этот вопрос необходимо внести ясность. Ясность о реальном количестве выбывших из списков личного состава РККА и, конечно, ясность в вопрос о том, сколько было репрессированных и, «за что». И новые подходы к этим проблемам оспаривают критически негативные точки зрения на нашу историю.

Необходимо отметить, что цифра 40 тыс. охватывает количество исключенных из списков командно-политического состава РККА, а отнюдь не репрессированных и жестоко замученных в подвалах НКВД, тем более расстрелянных. Из всего числа исключенных из списков начальствующего состава РККА значительная часть приходится на категорию так называемой естественной убыли. И исключены из списков начсостава в 1937-1938 гг. они были вследствие следующих обстоятельств:

1. Смерть, болезнь, инвалидность – 1882 человека³⁸⁵. Военная жизнь, военная служба полны тревог, опасностей и трудностей. Люди гибнут и получают увечья в боевых действиях, на учениях. К тому же военные тоже люди и в 1937-1938 гг. многие из них

³⁸⁰ См.: Борисов Ю. Сталин: человек и символ. Факты истории и история культа // Переписка на исторические темы: Диалог ведет читатель / сост. В.А. Иванов. М.: Политиздат, 1989. С.480.

³⁸¹ См.: Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева Н.Г., Сивохина Т.А. История России с древнейших времен до наших дней. Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рогожников, 2001. С.380.

³⁸² См.: Волкогонов Д. Накануне войны // Урок дает история / под общ.ред. В.Г. Афанасьева, Г.Л. Смирнова; сост. А.А. Ильин. М.: Политиздат, 1989. С. 299.

³⁸³ См.: РГВА, Ф.4, Оп.1, Д.210, Л.16.

³⁸⁴ См.: О культе личности и его последствиях. Доклад первого секретаря ЦК КПСС тов. Н.С. Хрущева. XX съезд КПСС, 25 февраля 1956 г. // Коммунист Вооруженных Сил. 1989. №1. С. 76.

³⁸⁵ См.: Кадыров Б.Г. Национальная политика Советского государства в армии в межвоенный период: концепция и практика: дисс. ...д.и.н. Казань, 2002. С. 375.

умирали обычной смертью. Поэтому вполне естественно, что по этим причинам часть командно-политического состава исключают из списка служащих в армии. Законы жизни никому не под силу отменить, от смерти и болезней никто не застрахован.

2. Арестованные и осужденные за различные правонарушения (но не по политическим мотивам) – 11237 человек³⁸⁶. Здесь необходимо отметить, что в армии (как впрочем, в стране в целом) хулиганят, в т.ч. с тяжелыми последствиями, насилюют и воруют (это имеет место при любом политическом режиме и при любой форме государственного устройства). Во все времена армия от таких людей избавлялась, от этого она слабее не становилась.

3. Пьянство и моральное разложение – 3810 человек³⁸⁷. Такое имеет место в армии. В 30-х гг. к этим нарушениям в РККА относились серьезно, таких беспощадно изгоняли из армии в соответствии с требованиями приказа Народного комиссара обороны³⁸⁸.

4. Национальный аспект. В соответствии с директивой Наркома обороны К.Е. Ворошилова №200/ш от 24.06.1938 г. из рядов РККА было уволено большое количество офицеров из числа латышей, поляков, немцев, эстонцев, корейцев, литовцев и др. Уволили в соответствии с требованиями директивы офицеров, родившихся за границей и имевших родственников, живших за границей. Всего таких было 4138 человек³⁸⁹. Конечно, здесь может возникнуть соблазн причислить этих людей к уволенным и даже подвергшимся гонениям по политическим мотивам. Но, думается, это не так. Перед Второй мировой войной подобные процессы шли во многих странах. С представителями наций, которые имеют свою государственность во многих «демократических» странах поступали жестче, чем в СССР. Думается, советское руководство перестраховалось, уволив офицеров из РККА на основании директивы за № 200/ш.

5. За связь с «врагами народа» (по политическим мотивам). За период с 1937 по 1938 гг. по этой причине было уволено из РККА 18270 человек³⁹⁰. Но это уволенные, а не осужденные. Из этого числа за указанный период в Красную Армию было возвращено 6650 человек как уволенные по необоснованным причинам³⁹¹.

На необоснованность увольнения хотелось бы обратить отдельное внимание. В вышестоящие партийные, советские, военные органы на необоснованность увольнения поступало большое количество жалоб. В настоящее время в массовое сознание внедряется мысль, что всех репрессированных (в т.ч. военнослужащих) лишали всякой возможности доказать свою невиновность, защитить себя, жестоко с ними обходились и чуть ли не сразу же убивали. Но большое количество жалоб со стороны офицеров в различные инстанции на необоснованность увольнения, ареста и содержание под следствием показывает, что это было не так. Ведь чтобы написать жалобу, человек должен быть, по крайней мере, живым, иметь возможность передать (переслать) жалобу и ее должны были получить и изучив принять меры.

И действительно, с этими жалобами разбирались, многие их уволенных по необоснованным причинам и освобожденные из под ареста были восстановлены в партии и возвращены в Вооруженные Силы. Процесс восстановления справедливости в отношении исключенных из списков начсостава РККА перед началом Второй мировой войны шел полным ходом. К началу Великой Отечественной войны около 15 тысяч офицеров были

³⁸⁶ См.: там же.

³⁸⁷ См.: там же.

³⁸⁸ См.: РГВА, Ф.37837, Оп.19, Д.87, Л.49.

³⁸⁹ См.: Кадыров Б.Г. Национальная политика государства в армии в межвоенный период. С. 375.

³⁹⁰ См.: там же.

³⁹¹ См.: там же. С.164.

восстановлены в армии³⁹². В условиях резкого увеличения численности РККА перед Второй мировой войной и, соответственно, увеличения численности офицерского состава, военные кадровые органы внимательно относились к каждому офицеру, попавшему под увольнение. Руководство армии, страны были заинтересованы разобраться во всем и с каждым тщательно разбирались, признавая допущенные ошибки. Поэтому и вернули в строй значительное число начсостава.

Что же касается действительно осужденных за тяжчайшие преступления, предусмотренные статьей 58 Уголовного кодекса РСФСР (это измена Родине, подготовка государственного переворота и т.д.), то Военной коллегией Верховного суда СССР и военными трибуналами было осуждено 9913 человек, из них приговорено к высшей мере – 1634³⁹³.

Безусловно, приведенные цифры приходят в полное противоречие с якобы десятками тысяч уволенных, замученных и расстрелянных офицеров Красной Армии в годы так называемых «жестоких репрессий», которые официально фигурируют в печати в последние десятилетия. И, вместе с тем, было бы, конечно, не по-человечески отмахнуться от того факта, что даже просто досрочное увольнение из рядов Вооруженных Сил для лиц, связавших с армией свою жизнь и судьбу, событие горькое и неприятное (автор сам в прошлом военнотрудовой и хорошо помнит как досрочно увольняли офицеров в 1990-е годы). А что же говорить о тех, кто так и остался арестованным и был осужден на различные сроки (а ведь среди них были действительно невиновные). Особенно о тех 1634 офицерах, которые завершили свой жизненный путь трагически. Ведь не на поле битвы с врагом сложили они свои головы, а в расстрельном подвале с клеймом «врага народа». И историкам еще предстоит разобраться кто же в этом виноват? Но «синдром» XX съезда КПСС все еще не позволяет правдиво взглянуть на события прошлых лет, возлагая ответственность за все негативные страницы нашей истории на одного человека.

До сих пор в отечественной литературе, в общественном сознании господствует мнение, что в 1937-1938 гг. Сталин уничтожил талантливых полководцев, что Тухачевского на допросах в НКВД избивали, заставляли оговаривать себя и других. До сих пор в печати, с трибуны научных конференций, с экранов телевидения «демократически мыслящие» деятели «глубокомысленно», но мимоходом замечают, что на одном из протоколов допросов Тухачевского обнаружены пятна бурого-коричневого цвета, похожие на пятна крови. Били!

Здесь необходимо заметить, что «демократически мыслящие» деятели почему-то безапелляционно говорят, что это кровь Тухачевского (если это вообще кровь). Да, действительно это была кровь, но кому она принадлежит неизвестно. Но даже если бы и оказалось, что кровь принадлежит Тухачевскому, то это не означает, что показания из него выбивались силой. Пятна были обнаружены на третьем машинописном экземпляре (в 1937-1938 гг. в НКВД был такой порядок оформления следственных дел: перепечатывать собственноручные показания особо важных подсудимых), а не на собственноручно написанных Тухачевским показаниях, изложенных ровным и четким почерком (после битва ровного почерка не бывает). В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, действовавшим тогда, перепечатка осуществлялась с рукописного оригинала собственноручных показаний, которые были подписаны лично Тухачевским. На них нет пятен крови. Если оригинал протокола допроса или собственноручные по-

³⁹² См.: Мартиросян А.Б. Сталин и репрессии 1920-1930-х гг. М.: Вече, 2008. С.368.

³⁹³ См.: там же.

казания подследственный не подписывал, то их не перепечатывали. Это элементарное правило следствия. Оно не зависит от политического режима.

И еще одно обстоятельство. Если бы эти пятна были бы действительно пятнами крови Тухачевского, которого, как нам намекают избивали, то следователь обязательно перепечатал бы эту страницу, дабы не провоцировать руководство на ненужные вопросы. Ведь материалы следствия по таким важным делам докладывались Сталину. А третий экземпляр машинописной копии предназначался, как правило, для подшивки в дело. Естественно, его не стали перепечатывать, ведь руководству отправляли первый экземпляр.

Тухачевский и К^о признали свою вину в измене Родине не потому, что из них показания выбивали силой. Они признали свою вину под давлением неопровержимых улик, показаний свидетелей. В ходе следствия им были предъявлены полученные по каналам разведки данные зарубежных спецслужб, в том числе агентурные досье на многих из оказавшихся на Лубянке «борцов со сталинизмом». Сегодня можно назвать некоторые из этих имен, которые помогли раскрыть преступную деятельность Тухачевского. Это австрийская графиня и коммунистка Рут фон Майенбург, дочери генерала фон Гаммерштейн – Экворд Мария Луиза и Хельта, саксонский аристократ Арнольд Фит фон Гольсенау, дочь американского посла в Берлине Марта Додд, «наш человек в гестапо» Вилли Леман («Брайтенбах»), австрийский барон Курт фон Позаннер, генералы Зарубин В.М., Дьяконов П.П., представитель «кембриджской пятерки» Дональд Маклин и многие другие. Особенно ценны по делу Тухачевского и К^о были донесения генерала графа Алексея Алексеевича Игнатьева и его брата Павла Алексеевича. Много стало известно по этому делу от знаменитой в 30-е годы Лили Брик (урожденной Коган). Став женой командующего Ленинградского военного округа Примакова (соучастник заговора Тухачевского), она передавала на Лубянку ценные сведения о действиях заговорщиков.

В ходе следствия и на суде вина Тухачевского и его сотоварищей была доказана полностью. Поэтому нет необходимости считать их жертвами политических репрессий. Они – субъекты преступления. Безусловно, среди осужденных есть и невиновные. Почему так случилось? Необходимо разобраться.

Конечно, очень тяжело и больно писать о драматических (правильнее, трагических) страницах в не таком уж далеком прошлом нашей Родины. Но не писать об этом, встать на путь замалчивания правды – нельзя. Степень демократизма общества непосредственным образом связана с возможностью говорить правду.

ПРОБЛЕМЫ ЗАОЧНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, СОВЕРШИВШИХ ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ЗА ПРЕДЕЛАМИ РОССИИ

Казаков А.А.

*к.ю.н., заведующий кафедрой уголовного процесса
Екатеринбургского филиала Института повышения квалификации
Следственного комитета Российской Федерации*

В качестве одного из оснований осуществления заочного производства по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях законодатель называет отсутствие факта привлечения подсудимого к ответственности на территории иностранного госу-

дарства по данному уголовному делу (ч. 5 ст. 247 УПК РФ). Наличие этой формулировки в тексте уголовно-процессуального закона, как видимо, связано с принципом уголовного права, согласно которому никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК РФ). Вместе с тем в свете последних событий, происходящих в отечественном правоприменении, представляется актуальным тщательное исследование рассматриваемого основания. В частности, в деятельности Следственного комитета Российской Федерации получила распространение практика возбуждения уголовных дел в отношении американских граждан, совершивших преступления на территории США в отношении усыновленных ими российских детей³⁹⁴. Не исключено, что впоследствии может встать вопрос и о заочном судебном разбирательстве этих уголовных дел.

Согласно ч.7 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.³⁹⁵ никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны. В ч. 1 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 22 ноября 1984 г.³⁹⁶ сказано, что никто не должен быть судим или наказан в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое уже был оправдан или осужден в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства. Использование в международно-правовых актах подобных формулировок позволяет подчеркнуть, что сфера применения принципа «никто не подлежит уголовной ответственности дважды за одно и то же» как одного из прав человека ограничивается государственным правовым порядком.

В то же время, по общему правилу, вторичное уголовное преследование является крайне несправедливым по отношению к заинтересованному лицу. Его осуществление ведет к утрате правовой определенности и, как следствие, общественного доверия к судебным органам государства. Ввиду этого государства в ряде случаев пытаются ограничить практику неоднократного привлечения лица к уголовной ответственности посредством урегулирования юрисдикционных конфликтов на международном уровне либо путем принятия соответствующих норм во внутреннем законодательстве.

В частности, в странах Евросоюза (далее – ЕС), на территории которого действует Рамочное решение Европейского Совета «О европейском ордере на арест и процедурах выдачи между государствами-членами» от 13 июня 2002 г., предусмотрено правило о недопустимости осуществления выдачи лица, если данное лицо было окончательно осуждено одним из государств-членов ЕС в связи с теми же самыми деяниями при условии, что там, где приговор был назначен, наказание исполнено или в настоящее время исполняется или может более не исполняться в соответствии с законом государства, исполняющего наказание. Характерно, что в случае наличия тех же самых обстоятельств, но при постановлении окончательного решения по делу судом государства, не входящего в состав ЕС, в выдаче лица может быть отказано³⁹⁷.

³⁹⁴ По факту гибели в США приемного ребенка из РФ возбуждено уголовное дело // <http://www.rg.ru/2013/02/25/fomin-anons.html>; СКР возбудил уголовное дело по факту убийства Максима Кузьмина в США // <http://www.rg.ru/2013/02/19/skr-anons.html>

³⁹⁵ Бюллетень международных договоров. 1993. № 1. С. 3-6.

³⁹⁶ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3835.

³⁹⁷ Blekxtoon R. *Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague, 2005. P. 102, 236.*

Исследуемые нормы демонстрируют отрицательное отношение стран ЕС к порядку многократного уголовного преследования лиц за одни и те же преступления, пускай даже и различными государствами. Такого подхода, очевидно, придерживается и Россия. Подтверждением этому служат не только положения ч. 5 ст. 247 УПК РФ, но и статьи УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 12 уголовного закона граждане Российской Федерации и постоянно проживающие в Российской Федерации лица без гражданства, совершившие вне пределов Российской Федерации преступление против интересов, охраняемых УК РФ, подлежат уголовной ответственности в соответствии с УК РФ, если в отношении этих лиц по данному преступлению не имеется решения суда иностранного государства. В свою очередь, иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, совершившие преступление вне пределов Российской Федерации, подлежат уголовной ответственности по УК РФ в случаях, если преступление направлено против интересов Российской Федерации либо гражданина Российской Федерации или постоянно проживающего в Российской Федерации лица без гражданства, а также в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, если иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в Российской Федерации, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории Российской Федерации (ч. 3 ст. 12 УК РФ).

Следовательно, в первом случае наличие решения иностранного суда независимо от его характера служит препятствием к рассмотрению дела российскими судами. Во втором случае, вероятно, таким препятствием будет выступать только обвинительный приговор. При этом присутствие различных подходов в правовом регулировании данных ситуаций достаточно сложно объяснить. В свою очередь осуждение за границей лиц, совершивших преступление на территории России, не является фактором, ограничивающим возможность последующего привлечения к ответственности данных лиц в рамках российского правосудия.

Примечательно, что руководствуясь, в том числе рассматриваемыми нормативными положениями, суды отказывали в удовлетворении ходатайств о заочном аресте американских граждан, которым вменялось совершение насильственных общественно опасных деяний в отношении усыновленных в России детей, на том основании, что эти граждане уже были осуждены или оправданы в связи с данными обстоятельствами на территории США. Так, подобное решение было принято по делу супругов Крайверов, приговоренных к достаточно мягкому наказанию в Пенсильвании по результатам рассмотрения факта гибели их приемного ребенка³⁹⁸. Действительно, ч. 3 ст. 12 уголовного закона ставит под сомнение возможность их привлечения к уголовной ответственности в Российской Федерации.

Вместе с тем не совсем ясно, почему аналогичные аргументы включены в текст постановления Басманного районного суда города Москвы об отказе в удовлетворении ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении гражданина США Брайана Дикстра, обвиняемого по делу о гибели его приемного сына из России Ильи Каргынцева, ведь американским судом в связи с данными обстоятельствами он был оправдан, а не осужден³⁹⁹. Поэтому с учетом положений ч. 5 ст. 247 УПК РФ в дальнейшем может быть осуществлено заочное правосудие по данному уголовному делу.

³⁹⁸ Федосенко В. Прокурор настоял на незаконности заочного ареста супругов Крайверов из США // Российская газета. 2011. 29 ноября.

³⁹⁹ Басманный суд отказал в заочном аресте американца, обвиняемого в убийстве приемного сына из России // <http://www.itar-tass.com/c1/660059.html>.

Думается, что такое расширительное толкование отечественными судами принципа «никто не подлежит уголовной ответственности дважды за одно и то же», когда даже факт оправдания лица в иностранном государстве ввиду совершения им на его территории тяжкого или особо тяжкого преступления воспринимается как препятствие к его заочному осуждению в рамках российской правоприменительной системы, может повлечь негативные последствия. В частности, при всей очевидности противоправного поведения субъектов потерпевшим будет отказано в доступе к правосудию и компенсации причиненного преступлением ущерба, что вряд ли следует признать отвечающим общеправовым требованиям справедливости.

КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКА

*Калтинская О.Е.
к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Новгородского государственного университета им. Я. Мудрого*

В ч.2 ст.206 УК РФ предусмотрена ответственность за захват заложника, совершенный при отягчающих обстоятельствах. Данная норма содержит семь квалифицирующих признаков. Такие признаки, как совершение группой лиц по предварительному сговору (п. «а»); с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (п. «в»); с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (п. «г»); в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. «д»); в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «е»); в отношении двух или более лиц (п. «ж»); из корыстных побуждений или по найму (п. «з»), по наименованию и содержанию совпадают с квалифицирующими признаками при похищении человека за тремя исключениями. Первое состоит в том, что при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору виновные должны быть осведомлены о совершении именно захвата заложника и сговориться об этом; второе - в отсутствии квалифицирующего захват заложника признака, состоящего в угрозе применения насилия, опасного для жизни или здоровья, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ; третье – в наличии такого признака, квалифицирующего захват заложника, как совершение этого преступления по найму, который отсутствует в квалифицированном составе похищения человека⁴⁰⁰.

Захват заложника, совершенный группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч.2 ст.206 УК РФ). В состав такой группы входят соисполнители, т.е. лица, каждый из которых полностью или частично выполняет объективную сторону захвата заложника. Предварительный сговор означает достижение соглашения о совместном выполнении преступного деяния до начала выполнения его объективной стороны. Для захвата заложника характерны заранее обдуманый умысел, тщательная подготовка совершения преступления, распределение ролей в рамках соисполнительства.

⁴⁰⁰ Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: Научно-практическое пособие / Ю.И. Антонов, А.Я. Аснис, В.Б. Боровиков и др.; под ред. А.В. Галаховой. М.: НОРМА, 2009. 560 с.

Применение насилия, опасного для жизни или здоровья (п. «в» ч.2 ст.206 УК РФ). Под насилием, опасным для жизни и здоровья, следует понимать умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст.115 УК РФ), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст.112), истязание (ст.117), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст.111 УК РФ). Под применением такого насилия понимается фактическое причинение какого-либо вреда здоровью либо совершение действий хоть и не повлекших причинения вреда здоровью, но создававших реальную опасность наступления последствий такого рода для заложника либо лиц, пытавшихся воспрепятствовать захвату.

При захвате заложников применяется различное оружие: огнестрельное, холодное, различные взрывные устройства или их имитация. В случаях захвата заложников путем обмана или злоупотребления доверием оружие может не применяться, однако во всех других случаях совершения преступления, предусмотренного ст.206 УК РФ «Захват заложника», оружие применяется непосредственно для причинения вреда здоровью либо демонстрируется одновременно с угрозами его применить. Анализ уголовных дел показал, что 55,3% захватов заложников совершаются с применением различных колюще-режущих предметов, не признанных криминалистической экспертизой холодным оружием (это различные заточки, предметы бытового назначения, самодельные ножи), а также различных предметов, способных причинить телесные повреждения (осколки стекла, ломы, металлические прутья, различные самодельные взрывные устройства); 48,9% захватов осуществляется с применением холодного оружия; 4,5% - без применения оружия и 4,2% – с применением огнестрельного оружия⁴⁰¹.

Поэтому законодатель верно указал в п. «г» ч.2 ст.206 УК РФ такое квалифицирующее обстоятельство, как «с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия». Как верно подметил В.И. Сахаров, в «этих случаях установление судом факта использования при совершении преступления оружия или в качестве такового другого предмета может оказать решающую роль для признания наличия в действиях лица признаков соответствующего преступления»⁴⁰².

В соответствии с Законом РФ «Об оружии»⁴⁰³ различается огнестрельное, холодное, газовое, пневматическое оружие. Предметы, используемые в качестве оружия, – это любые предметы, пригодные для причинения вреда здоровью или жизни заложника (палки, камни, кухонные ножи, топоры, велосипедные цепи и т.д.). Под применением оружия понимается как использование его для причинения вреда здоровью, так и угроза его немедленного применения. Здесь же следует дополнительно отметить, что если же лицо лишь демонстрировало оружие или угрожало заведомо негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, например макетом пистолета, не намереваясь использовать эти предметы, действия виновного (при отсутствии других отягчающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 206 УК РФ. Кроме того, применением оружия

⁴⁰¹ Гришин Б.П. Правовые проблемы противодействия захвату заложников // Российский следователь. 2007. № 15. С. 38.

⁴⁰² Сахаров В.И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение. М., 1991. С. 17.

⁴⁰³ Федеральный закон Российской Федерации «Об оружии» от 13.12.1996 № 150-ФЗ (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

следует признавать использование всех его поражающих свойств (например, использование приклада, штыка).

Рассмотрим пример. 18 декабря 1998 г. в Москве 40-летний геолог А. Шрайбер, пройдя в кабинет главного бухгалтера банка «Российский кредит», потребовал немедленной выдачи причитающихся ему в соответствии с постановлением суда 3700 долларов. Получив от работников банка по мотивам отсутствия денег отказ, разгневанный вкладчик выхватил пистолет и объявил троих служащих, находившихся в кабинете главбуха, заложниками. Через сорок минут, получив около 70 тыс. руб., Шрайбер вышел из кабинета главбуха и был задержан работниками милиции. Ему было предъявлено обвинение по ч. 2 ст. 206 УК РФ.

В уголовно-правовых нормах о похищении человека и захвате заложника не упоминаются взрывчатые вещества и взрывные устройства, что следует считать пробелом закона. В связи с этим замечанием В.И. Сахаров считает целесообразным дополнить п. «г» ч. 2 ст. 206 УК РФ указанием на использование боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, что будет более логично и обоснованно отражать сущность данного преступления.

Правоохранительной практике известны случаи, когда для совершения похищения человека или захвата заложника были использованы взрывчатые вещества или взрывные устройства. В качестве примера можно привести следующий эпизод. 7 сентября 1998 г. отставной армейский капитан Ю. Быстров прорвался в кабинет управляющего филиалом банка СБС - АГРО в Санкт - Петербурге и под угрозой сожжения себя и управляющего филиалом потребовал возврата 14 тыс. долларов, которые он за несколько месяцев до этого поместил на счет в банке. После получения валюты Быстров сдался представителям власти.

Вместе с тем дополнение перечня п. «г» ч. 2 ст. 206 УК РФ будет соответствовать содержанию и смыслу ст. 222 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконные действия с указанными предметами, представляющими повышенную ответственность для общества.

Захват заложника, совершенный в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. «д» ч. 2 ст. 206 УК РФ). Заведомость означает то, что виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте. Повышенная уголовная ответственность за указанные действия в отношении несовершеннолетнего заключается в том, что сложная и напряженная ситуация, возникающая в процессе преступления, способна нанести серьезный психологический вред молодому неокрепшему организму, чревата неблагоприятными последствиями в течение длительного периода времени и после совершения преступления, т.е. преступником наносится потерпевшему сильнейшая психическая травма.

Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к восемнадцатилетию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение виновному лицу данного квалифицирующего признака.

Захват заложника, совершенный в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «е» ч. 2 ст. 206 УК РФ). Этот квалифицированный вид похищения человека и захвата заложника обладает повышенной общественной опасностью, так как виновный может причинить вред не только жен-

щине, оказавшейся похищенной или заложницей, но и еще не родившемуся ребенку. При этом не имеет значения срок беременности, это могут быть две недели или почти девять месяцев. Однако надлежит доказать, что виновный достоверно знал о наличии беременности потерпевшей. При этом для квалификации не имеет значения срок беременности и источник знания о ней виновного. Виновный о беременности может знать, судя по внешнему виду женщины-потерпевшей, или она сама об этом может сказать ему.

Совершение преступления в отношении двух или более лиц (п. «ж» ч. 2 ст. 206 УК РФ). Этот квалифицирующий признак вменяется в тех случаях, когда единым умыслом виновного охватывается совершение захвата двух или более заложников. При этом не требуется, чтобы захват потерпевших проводился одновременно.

При разновременном возникшем умысле на захват заложника действия виновного следует квалифицировать по совокупности преступлений. В то же время следует отметить, что практике известны случаи квалификации преступления в отношении двух или более лиц независимо от единовременности или разновременности возникновения умысла.

Еще одним квалифицирующим признаком является наличие корыстных побуждений при захвате заложника (п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ).

Под корыстными побуждениями понимается стремление получить материальную выгоду для себя или других лиц (деньги, имущество или право на имущество и т.п.) либо избавление от материальных затрат (возврата имущества, выполнения имущественных обязательств и т.п.). То есть при таком захвате заложника освобождение потерпевшего ставится в зависимость от выполнения требования имущественного характера.

Похищение человека, как и незаконное лишение свободы, может быть актом мести, ревности, ненависти и не сопровождаться какими-либо условиями или требованиями, обращенными к потерпевшему или его близким. Если же упомянутые преступления сопровождались имущественными требованиями (п. «з» ч.2), то такие требования предъявляются самому потерпевшему или его близким втайне как от других лиц, так и от правоохранительных органов. Захват заложника является специальной нормой по отношению к незаконному лишению свободы, а поэтому имеет приоритет при конкуренции этих норм⁴⁰⁴.

Проблема квалификации похищения человека, сопряженного с вымогательством, возникает при условии совершения похищения человека из корыстных побуждений, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ 1996 г., когда похищение человека совершено для получения материальных благ или избавления от материальных затрат, что проявляется в требовании предоставить материальные блага - как правило, выкупа, или избавить от материальных затрат за освобождение похищенного человека, и сопровождается иными действиями, характеризующими вымогательство. Причем предъявление указанного требования в зависимости от его адресата представляет собой понуждение государства, организации или гражданина совершить соответствующее действие или воздержаться от совершения такого действия.

⁴⁰⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В.И. Булавин, В.В. Воробьев, Ю.В. Головлев и др.; под ред. А.А. Чекалина, В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 1264 с.

Отмеченное позволяет констатировать, что содеянное, характеризуемое обрисованными признаками, содержит составы преступлений, во-первых, похищения человека, во-вторых, вымогательства и, в-третьих, захвата заложника, и, соответственно, предусмотрено нормами, установленными с п. «з» ч. 2 ст. 126, ст. 163 и п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ⁴⁰⁵.

По п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ квалифицируется также захват заложника, совершенный по найму, когда виновный захватывает или удерживает заложника за вознаграждение от третьих лиц. При этом не имеет значения время получения вознаграждения – до или после осуществления захвата заложника, а также характер вознаграждения – деньги, имущество, услуги имущественного характера.

Рассмотрим пример из судебной практики. 22 мая 2012 г., Московский городской суд вынес приговор по уголовному делу в отношении 34-летнего гражданина Китайской Народной Республики Сунь Вэй. Он признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 162 УК РФ (разбой), п. «б» ч. 3 ст. 163 УК РФ (вымогательство), пп. «г, ж, з» ч. 2 ст. 206 УК РФ (захват заложника).

Суд установил, что 11 апреля 2011 г. Сунь Вэй, надев на лицо маску, взяв макет пистолета «ТТ» и бытовой нож, ворвался в квартиру одного из домов на улице Щербаковская в г. Москве. Связав находящихся там женщину и двоих мужчин – граждан КНР, он похитил у них золотое украшение стоимостью 6 тыс. рублей, а также 100 долларов США.

Затем Сунь Вэй, накрыв головы потерпевших одеялами и избивая их, потребовал осуществить перевод на указанные им счета в банке, расположенном в КНР, 3 млн 500 тыс. юаней, что по курсу Центробанка России составляло более 15 млн рублей.

После прибытия на место происшествия сотрудников правоохранительных органов Сунь Вэй в ультимативной форме потребовал от них и находящегося с ними работодателя потерпевших – гражданина КНР передать ему 50 тыс. долларов США и обеспечить беспрепятственный уход из квартиры. В случае отказа он угрожал убить заложников.

В результате проведенных силовых мероприятий мужчина был задержан, а заложники освобождены.

Суд согласился с квалификацией, предложенной государственным обвинением, признал подсудимого виновным в совершении указанных преступлений и приговорил его к 11 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима.

Данный пример показывает, что на практике захват заложник (ст. 206 УК РФ) часто пересекается с такими преступлениями, как разбой (ст. 162 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ), и другими тяжкими и особо тяжкими видами преступлений.

В целях совершенствования уголовного законодательства, следует несколько расширить перечень квалифицирующих признаков, дополнив ч. 2 ст. 206 УК РФ пунктом «и», в котором бы предусматривалась уголовная ответственность за захват заложника, совершенный в отношении лица, заведомо находящегося в беспомощном состоянии.

⁴⁰⁵ Гаджиев Т.Б. Специальные вопросы квалификации похищения человека и его отграничения от смежных составов преступлений (сравнительно-правовой анализ законодательства Российской Федерации и Азербайджанской Республики) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 2. С. 42.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ Ч. 3 СТ. 238 УК РФ)

Камалиева Л.А.

*к.ю.н., ст. преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Набережночелнинского филиала
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Согласно ч. 4 ст. 15 УК РФ тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Уголовным кодексом, не превышает десяти лет лишения свободы. К данной категории преступлений относится деяние, предусмотренное ч. 3 ст. 238 УК РФ – производство, хранение или перевозка в целях сбыта либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, а равно неправомерные выдача или использование официального документа, удостоверяющего соответствие указанных товаров, работ или услуг требованиям безопасности, повлекшие по неосторожности смерть двух или более лиц.

Жизнь человека является самым ценным благом, которое дается ему от рождения, поэтому и средства его обеспечения должны быть наиболее весомые. Таковыми являются уголовно-правовые средства защиты⁴⁰⁶. Уголовный закон в равной мере защищает жизнь любого человека вне зависимости от его национальности, вероисповедания, возраста, состояния здоровья, социального и материального положения⁴⁰⁷, жизнеспособности, физических и моральных качеств от начала рождения и до момента смерти⁴⁰⁸.

В российской правовой доктрине доминирует подход, согласно которому под началом жизни человека понимается момент физического отделения эмбриона от организма матери и переход его к автономному физиологическому функционированию, возникающему с первого вдоха ребенка⁴⁰⁹. Аналогичный подход к определению начала жизни человека закреплен в приказе Министерства здравоохранения и социального развития РФ № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи», в котором указывается: «Живорождением является момент отделения плода от организма матери посредством родов при сроке беременности 22 недели и более при массе тела новорожденного 500 грамм и более (или менее 500 грамм при многоплодных родах) или в случае, если масса тела ребенка при рождении неизвестна, при длине тела новорожденного 25 см и более при наличии у новорожденного признаков живорождения (дыхание, сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры независимо от того, перерезана пуповина и отделилась ли плацента)»⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Нуркаева Т.Н. Некоторые проблемы квалификации убийства, совершенного с отягчающими обстоятельствами. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/2901/>.

⁴⁰⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб.: «Питер», 2007. // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴⁰⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: «Норма», 2007. // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴⁰⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб.: «Питер», 2007. // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴¹⁰ Приказ Минздравсоцразвития Российской Федерации от 27 декабря 2011г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская газета. 2012. 23 марта. № 64.

Правовое значение имеет также и момент окончания жизни. В соответствии с Законом РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁴¹¹ заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели головного мозга. Установление гибели всего головного мозга позволяет отграничить биологическую смерть от клинической или комы⁴¹².

Смерть человека эквивалентна смерти мозга, которая наступает при полном и необратимом прекращении всех функций головного мозга, регистрируемое при работающем сердце и искусственной вентиляции легких. Такое понимание смерти получило нормативно-правовое обоснование Приказом Минздрава России № 460 от 20 декабря 2001 г. «Об утверждении Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга»⁴¹³.

Согласно ст. 66 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴¹⁴ моментом смерти человека является момент смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека). Биологическая смерть человека устанавливается на основании наличия ранних и (или) поздних трупных изменений.

Диагноз смерти мозга устанавливается консилиумом врачей в медицинской организации, в которой находится пациент. В составе консилиума врачей должны присутствовать анестезиолог-реаниматолог и невролог, имеющие опыт работы в отделении интенсивной терапии и реанимации не менее пяти лет. Констатация биологической смерти человека осуществляется медицинским работником (врачом или фельдшером)⁴¹⁵.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ, характеризуется двумя формами вины⁴¹⁶ – прямым умыслом по отношению к деянию и легкомыслием или небрежностью по отношению к последствиям.

С объективной стороны данное преступление представляет собой единство трех элементов: 1) деяния, предусмотренные частями 1 или 2 ст. 238 УК РФ; 2) смерть двух или более потерпевших (потребителей) как обязательный преступный результат; 3) причинная связь между действием виновного и наступившей смертью потерпевших.

⁴¹¹ Закон Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 (в ред. от 29 ноября 2007 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 2. – Ст. 62; Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6040.

⁴¹² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: «Норма», 2007. // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴¹³ Приказ Минздрава Российской Федерации от 20 декабря 2001 г. № 460 «Об утверждении Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. 4 февраля. № 5.

⁴¹⁴ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 25 июня 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724; 2012. № 26. Ст. 3442.

⁴¹⁵ Ч.ч. 3, 5 ст. 66 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 25 июня 2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724; 2012. № 26. Ст. 3442; Постановление Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 39. Ст. 5289.

⁴¹⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издатель, 2006. С. 617.

Причинная связь между действиями и последствием, по мнению Р.Д. Шарапова, предполагает, что смерть двух или более лиц наступила в результате вредного воздействия недоброкачественной продукции и услуг⁴¹⁷. Более правильным будет сказать «продукции или услуг».

Виновный сбывает товары или продукцию, выполняет работы или оказывает услуги, не отвечающие требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, что и приводит в конкретном случае к смерти двух или более потерпевших (потребителей).

При установлении причинной связи необходимо выяснить следующие: а) действия виновного по времени должны предшествовать наступлению смерти; б) эти действия явились непосредственной, необходимой и достаточной причиной наступления смерти потерпевших⁴¹⁸.

Смерть потерпевших (в данном случае – потребителей) может наступить как немедленно в результате совершенного деяния, так и по истечении определенного времени, что не меняет квалификации содеянного⁴¹⁹, но при любых условиях должна быть необходимым, а не случайным их последствием⁴²⁰.

Рассмотрим это на следующих примерах из судебной практики.

Верхотурский районный суд Свердловской области в 2008 г. вынес обвинительный приговор в отношении четырех жителей района, занимавшихся приобретением и распространением недоброкачественной спиртосодержащей жидкости. В ходе предварительного и судебного следствия установлено, что 37-летний Ш-в в 2006 году в г. Дзержинск Нижегородской области приобрел большое количество спиртосодержащей жидкости технического назначения, содержащей денатурирующую добавку диэтилфталат и упакованной в пластиковые бутылки с этикетками «Роял-Люкс» и «Экстрасепт-1». Приобретенный товар он перевез в Верхотурье и хранил по месту своего проживания. Впоследствии Ш-в продал мелкооптовыми партиями приобретенное им спиртное жителям района: З-вой, К-вой и Ш-ну, которые, в свою очередь, незаконно сбывали это спиртное потребителям. В результате действий Ш-ва, З-вой, К-вой и Ш-на в феврале-апреле 2007 г. умерли три человека, употребившие суррогатную водку, еще трое заболели токсическим гепатитом. Верхотурский районный суд всех подсудимых признал виновными по ч. 3 ст. 238 УК РФ⁴²¹.

Оказание опасных населению услуг было выявлено в Свердловской области, где организаторы прыжков с моста признаны виновными в причинении смерти двум местным жителям. 13 июня 2010 г. представители группы экстремалов «Красный шлем», А-в и С-ра, организовывали прыжки с моста с использованием специального альпинистского оборудования (роуджампинг). 20-летняя девушка и 22-летний молодой человек заплатили за прыжок по 100 рублей. Организаторы прыжков прикрепили к ним веревки, ос-

⁴¹⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.А. Чекалин; Под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 858.

⁴¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. – «Питер», 2007 // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴¹⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Ю.В. Грачева, Л.Д. Ермакова и др.; отв. ред. А.И. Рарог. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С.169.

⁴²⁰ Наумов А.В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М.: «Волтерс Клувер», 2005 // Справочно-правовая система «Гарант».

⁴²¹ В Свердловской области осуждена группа торговцев алкогольным суррогатом, 10 января 2008 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.regnum.ru/news/ural/940617.html>

нащенные ремнями, и, не рассчитав высоты падения и длину веревки, дали команду к прыжку. Прыгнув с моста, молодой человек и девушка разбились. Каменский районный суд Свердловской области признал А-ва и С-ру виновными в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ⁴²².

Признан виновным в причинении смерти по неосторожности 4 посетителям дискотеки директор ночного клуба «Голливуд» С-н. 21 марта 2010 г. в г. Первоуральске на дискотеку в торгово-развлекательный центр пришли около 200 человек. Собравшимся объявили, что в течение первых 30 минут вход на дискотеку будет бесплатным. В результате этого у входа в зал возникла давка, в которой погибли четыре человека.

Установлено, что С-н не обеспечил необходимых условий для безопасного прохода людей в помещение дискотеки. В результате беспорядочного продвижения большого числа посетителей внутрь помещения у входа в него возникла давка, в которой погибли мужчина и три несовершеннолетние девушки. Еще 8 посетителей дискотеки получили вред здоровью различной степени тяжести. Суд признал С-на виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 238 УК РФ⁴²³.

Примером оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, является трагедия, произошедшая 10 июля 2011 г. в Татарстане. Двухпалубный дизель-электроход «Булгария», построенный в 1955 г., совершал круиз по маршруту Казань – Болгар – Казань. Во время грозы в Куйбышевском водохранилище на территории Татарстана он затонул в трех километрах от берега. На судне находилось 201 человек. Погибли 122 человека (28 детей, 72 женщины и 22 мужчины).

Причинами аварии явилась совокупность следующих факторов: невыполнение судовладельцем и капитаном судна требований нормативных документов, регламентирующих безопасность судоходства при планировании, подготовке и осуществлении рейса, в ходе которого не обеспечивалась безопасность плавания судна. Так судовладельцем и капитаном судна сознательно были нарушены ограничения Российского Речного Регистра к судам данного проекта, запрещающие их эксплуатацию. Свою отрицательную роль сыграла низкая квалификация и недисциплинированность членов экипажа судна⁴²⁴. По данным Российского союза туристической индустрии, «Булгария» – единственный из круизных теплоходов на Волге, который за три десятилетия не прошел капремонт и переоборудование, однако в июне 2011 г. был допущен к перевозкам.

Следственным комитетом РФ в отношении генерального директора ООО «Арго-РечТур» (этот туроператор был организатором прогулки и субарендатором судна) И-ной и старшего эксперта Камского филиала Российского речного регистра (регистр выдает разрешения на эксплуатацию судна и его соответствие предъявляемым требованиям) И-ва возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 238 УК РФ.

Кроме того возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 263 УК РФ по факту «нарушения правил безопасности движения и эксплуатации внутреннего водного транспорта»⁴²⁵.

⁴²² Организаторы прыжков с моста получили по 4 года колонии за гибель двоих человек, 7 апреля 2011 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.pravo.ru/news/view/51784>

⁴²³ За гибель 4 человек в давке директор клуба «Голливуд» получил 5 лет колонии, 15 октября 2010 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.pravo.ru/news/view/40216>

⁴²⁴ Мутыгуллина Р. Трагедия «Булгарии» – помним и скорбим. // Казанские ведомости. 2012. 10 июля. № 99. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.kazved.ru/article/40324.aspx>.

⁴²⁵ Крушение теплохода «Булгария» [Электронный ресурс] Режим доступа: // http://ru.wikipedia.org/wiki/Кораблекрушение_теплохода_«Булгария»

В отношении капитанов судов «Арбат» и «Дунайский 66», не оказавших помощь терпящим бедствие пассажирам, вынесен обвинительный приговор по ст. 270 УК РФ и назначено наказание в виде штрафа в размере 130 000 рублей⁴²⁶ и 190 000 рублей⁴²⁷ соответственно.

На примере трагедии произошедшей на дизель-электроходе «Булгария», можно утверждать следующее – виновные осознанно оказывали потребителям услуги, не отвечающие требованиям безопасности, предвидели возможность наступления смерти туристов в процессе оказания услуги, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывали на их предотвращение. В данном случае следственные органы правильно квалифицировали действия виновных по ч. 3 ст. 238 УК РФ, поскольку применительно к указанным в ней последствиям, субъективная сторона преступления характеризуется двумя формами вины – умыслом по отношению к деянию и легкомыслием или небрежностью по отношению к последствиям, то есть виновный предвидит возможность наступления смерти двух или более лиц, совершая деяния, указанные в ч. 1 ст. 238 УК РФ, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение (легкомыслие); либо не предвидит возможности наступления указанных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло предвидеть эти последствия (небрежность)⁴²⁸.

Отметим, что в случаях умышленного оказания услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей, в процессе запрещенной законом деятельности по обслуживанию потребителей, действия виновного следует квалифицировать в зависимости от наступивших последствий по ст.ст. 109 или 118 УК РФ. В данном случае уголовная ответственность по ст. 238 УК РФ исключается.

Следует учитывать, что причинная связь между неправомерными выдачей или использованием официального документа и наступившими последствиями в виде причинения по неосторожности смерти двум или более лицам отсутствует, так как сами по себе эти действия не могут привести к наступлению названных последствий.

ПОТЕРПЕВШИЙ ИЛИ ОБВИНЯЕМЫЙ? (ПРАВО НА САМООБОРОНУ)

*Клёмин А.В.
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой международного и европейского права
Института экономики управления и права (г. Казань)*

Эффективность права на самозащиту в РФ крайне низка. Лишь 10% уголовных дел квалифицируются следствием и судом как «необходимая оборона». Однако во многих странах она значительно выше. Почему? Казалось бы, в УК РФ есть все нужные для «са-

⁴²⁶ Капитану сухогруза «Арбат» вынесен приговор, 27 декабря 2011 г. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://e-kazan.ru/news/show/1666.htm>

⁴²⁷ Еникеев А. Крушение теплохода «Булгария». [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.kr.ru/daily/25842/2813959/>

⁴²⁸ Гуев А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей. 4-е изд. перераб и доп. М.: Экзамен, 2006. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.twirpx.com/file/275334>

мозащиты» нормы – это статьи 37, 61, несколько постановлений пленумов Верховного Суда РФ⁴²⁹. Но вот незадача – нормы, оберегающие нас от вора, хулигана, грабителя, не работают. Не работают в УК 1996 г. Не работали и в УК 1961г. Почему? Выяснить это помогло простое сопоставление УК РФ с УК нескольких стран (ФРГ, Франции, Испании, США, Австралии). Забегая вперёд, дадим ответ. Главная причина в том, что в УК СССР и РФ (в отличие от зарубежных стран) до сих пор сохраняется масса юридических «условий» и оговорок, существенно ограничивающих право на самозащиту. Они обозначаются в кодексе как «превышение пределов необходимой обороны». Под этой «крышей» - масса мелких обстоятельств и деталей, которая, будто вязкая сеть, сковывает жертву по рукам, возмись она защищать себя, родных или собственность.

Статистика (10%) дает полное право утверждать, что все эти оговорки, условия и детали загодя бьют жертву нападения по рукам. Сравнение РФ с УК нескольких стран убеждает, что эти оговорки и мелочная детализация условий необходимой обороны крайне ВРЕДНЫ для реализации права на самозащиту. В кодексах других стран тоже есть принцип пропорциональности. Однако, по общему правилу ответственность за превышение «носит смягченный характер ... иногда законодатель допускает и полный отказ от назначения наказания (УК КНР, Польши, Кореи)»⁴³⁰. У нас же даже совсем свежим постановлением ВС РФ - «умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, повлекшее по неосторожности смерть посягнувшего лица, надлежит квалифицировать только по ч.1 ст.114 УК РФ». Вот так – железно и негибаемо. А ведь «во многих странах подавляющее большинство норм о необходимой обороне в зависимости от типа правовой системы установлены судебными прецедентами или судебной практикой» (О.С. Капинус). Действительно, «нормы о необходимой обороне на практике оказываются одними из наиболее труднореализуемых, что объясняется многообразием ситуаций, возникающих в связи с применением этого субинститута» (О.С. Капинус). Это тот институт, который, пожалуй, менее других поддается регулированию жёсткими рамками закона. Ведь требуется оценить и квалифицировать уже не только «действия», но и «контрдействия». А это удвоение работы. Поэтому жёсткость рамок российского УК, очевидно, лишает суды достаточной свободы оценки и ориентирует их на отказ от столь «сомнительного» субинститута, и попросту «удвоения» своей работы. Отсюда неудивительно, что лишь около 10% уголовных дел квалифицируются следствием и судом как необходимая оборона.

Оказывается, во многих странах жертва не скована множеством «условий» и свободна в выборе и средств, и даже мотивов самозащиты. И естественно этот факт убедительно действует на немецких, французских, итальянских преступников. Допустимые рамки отпора там почти неограниченны. Может быть, именно поэтому даже уличная публика там более вежлива и учтива. У нас же все уличные «богатыри» – герои. В транспорте, на улице, в публичном месте вам легко нахамят, обругают матом, угрожают, а могут отобрать сумку и избить. Почему? Потому что наши (например, казанские) уличные «чудо-богатыри» не боятся отпора. А вот мы боимся. С одной стороны, боимся грозу – грубияна, а с другой – своего же государства в лице следователя, прокурора, судьи,

⁴²⁹ Включая недавнее 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».

⁴³⁰ См.: Капинус О.С. Необходимая оборона и крайняя необходимость по уголовному законодательству зарубежных стран.

патрульного «старлея», надзирателя ИК. Думается, что причина в том, что в России законные рамки противодействия какому-либо посягательству узки, как, наверное, нигде. Защитить себя и при этом самому не стать преступником у нас всё равно, что пролезть в игольное ушко. Поистине прокрустово ложе. Рамки допустимой самообороны сужаются искусственно – целым рядом специальных норм, прямо или косвенно запрещающих защищать себя, своих близких, свою и государственную собственность. Дело осложняется и тем, что даже уложившись в рамки необходимой обороны (ст. 37 УК РФ), жертве всё равно будет крайне трудно доказать своё право на самозащиту и освобождение от уголовной ответственности. Получается, что в России действует презумпция превышения пределов необходимой обороны.

Сопоставление с зарубежными УК приводит к пониманию необходимости удаления всех ограничений и оговорок на право самозащиты - как из Уголовного кодекса РФ, так и из административного. Для квалификации как «необходимая оборона» (в зарубежных странах – «защита» или «самозащита»), в западных странах закон ориентирует в первую очередь на наличие посягательства. В РФ же следователь и дознаватель первым делом озабочены прямо противоположным – не было ли превышения пределов необходимой обороны. Но это лишь первая ступень следственной оценки. В РФ есть и вторая. Она посерьёзнее первой – уложились ли вы в «прокрустово ложе» необходимой обороны? Не превысили ли пределы самозащиты. Что же это за «пределы» и «условия». Действительно, для признания действий совершенными в состоянии необходимой обороны в РФ требуется выполнить ряд условий. Самое главное – мера отпора. При самозащите должны быть использованы силы и средства в объеме, достаточном для защиты от посягательства. Но при этом не должен причиняться ответный вред больший, чем это необходимо и достаточно. Получается, что действия, совершенные в состоянии необходимой обороны правомерны только в том случае, если соблюдены все правила. Они именуется в теории уголовного права «условиями правомерности необходимой обороны».

Сравнение с УК нескольких стран показывает, что у нас имеется целый ряд норм о «превышении пределов необходимой обороны». Это ст.ст. 37, 108 – убийство при превышении пределов необходимой обороны; 114 - причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны; ст. 61, ч. 2, п. «ж» – смягчение наказания при нарушении условий правомерности необходимой обороны. Открываем, например, ст.108 УК РФ – Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. 1. Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, – наказывается ограничением свободы на срок до двух лет или лишением свободы на тот же срок. 2. Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, – наказывается ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок».

Комментарии как говорят, излишни. Одно неловкое движение и вот вам «законные» 2 года. Но и этого мало российскому УК. Посмотрите сколько наш законодатель напридумывал деталей, чтобы только связать не только руки защищающегося. Оказывается, он готов переqualифицировать смягчающее «превышение пределов» самозащиты (ст.108) на убийство (ст.107), если:

- посягательство окончилось, но лицо, подвергшееся нападению, находилось в состоянии сильного душевного волнения;
- если насилие по своему характеру исключало состояние необходимой обороны;

– если виновный руководствовался не мотивом (целью) необходимости защиты, а мотивом гнева, вызванного сильным душевным волнением.

Что на это ответить? Иезуитская логика. Ну, скажите, разве жертва нападения не находится в состоянии сильного душевного волнения? Или нападение не вызывает у вас ответного гнева? Естественно находится и естественно вызывает. Правильно писал И.С. Тишкевич, что «нельзя требовать от обороняющегося такой же хладнокровной ориентировки в моменте окончания посягательства, какая возможна у человека, не подвергшегося посягательству и являющегося лишь очевидцем происходящего». Десятки научных трудов имеются на эту тему. Но, невзирая ни на что, наш законодатель упрямо требует от нас хладнокровия.

А попробуйте расшифровать второе «условие» – «если насилие по своему характеру исключало состояние необходимой обороны» – это как? Согласитесь, ни один оборванный пенсионер, ни в жисть не разберётся в этом «своём характере». Где доступность закона? А ведь это обязательное требование к закону – доступность для понимания всеми гражданами. Поистине, чтобы понять волю нашего законодателя и докторской степени мало. Российский законодатель добился своего. Этими «условиями» он ограничил право на самозащиту честного человека почти до нуля. Как видите, защищающемуся уже нельзя ни волноваться, ни гневаться, ни иметь иной мотив. А пока его/её дубасят, он/она должна оставаться хладнокровной и аналитично и разумно держать себя на контроле – ежесекундно соизмерять и взвешивать: превысил – не превысил; гневаюсь – не гневаюсь; сильно взволнован – не сильно взволнован; тот мотив – иной мотив.

Над этими «умничаниями» законодателя можно было бы и поулыбаться, но цифра в 10 % не веселит. Как не напомнить вновь, что прекращением уголовного преследования оканчивается лишь не более 10 % всех уголовных дел, связанных с необходимой обороной и превышением необходимой обороны. После этой цифры можно было бы и не продолжать. Но идём дальше. Оказывается, есть и такое витийство законодателя, т.е. еще одно ограничение права на самозащиту как мнимая оборона (см. комментарий к ст.37 УК). Вроде бы и оно на первый взгляд правильное – нельзя же, в конце концов, стрелять в ненападающего или автоматной очередью отвечать на игрушечный пистолет. Ведь, если необходимая оборона – это наличие реального посягательства, то мнимая оборона – совершение действий, принятых за посягательство (Бюллетень ВС СССР. 1971. №.2. С. 22). Было подчеркнуто, что если при мнимой обороне лицо причинило потерпевшему вред, явно превышающий пределы допустимого в условиях соответствующего реального посягательства, то оно подлежит ответственности за всё то же превышение пределов необходимой обороны (Бюллетень ВС СССР. 1970. № 1. С. 19). То есть чтобы исключить уголовную ответственность надо, чтобы обстановка происшествия давала защищающемуся достаточные основания считать, что посягательство реально и что он не осознавал ошибочности своего предположения. А ведь, тот факт, что вы не сознавали ошибочности нападения, придётся вам же и доказывать.

Следующее ограничение – угроза наказания за превышение, оказывается, есть и для полиции, военных... Должностные лица правоохранительных органов, а также военнослужащие за убийство при превышении пределов необходимой обороны и при превышении мер, необходимых для задержания, несут ответственность независимо от того, действовали они при исполнении служебных обязанностей или нет. Вот вам и ответ, почему милиция действует вяло, нерешительно, а порой и непрофессионально. Не торопится задерживать, не торопится применять оружие, ибо потом не докажешь.

В самом деле - превышение пределов самозащиты – это дамоклов меч – настоящий бич для честных людей, ибо вы в жизни не вычислите эти так называемые пределы, даже будучи профессором - юристом и даже без волнений в спокойной обстановке. А Пленум Верховного Суда, тем временем, ещё раз заключил, что правомерная оборона имеет место лишь при соблюдении всех условий, относящихся как к нападению, так и к защите. Насколько разрушительны эти «условия» для самозащиты мы уже начинаем догадываться. Цифры из судебной практики наглядны. Эти «условия» выхолащивают самую необходимую оборону. Сопоставив их с УК зарубежных стран, убеждаешься, что все эти условия и оговорки необходимо исключить из УК РФ.

Другая причина обесценения права на самозащиту это ошибки квалификации. При квалификации фактов причинения смерти в процессе необходимой обороны ошибки часто связаны с ведомственными проблемами. Правоохранительные органы почему-то стремятся квалифицировать эти случаи не как необходимая оборона, а как убийство без смягчающих обстоятельств. И вот почему. Они нужны для приукрашивания статистики раскрываемости убийств. Оценка деятельности ОВД по раскрываемости приводит к необоснованному привлечению к уголовной ответственности не нападающего, а оборонявшегося. Следователи и дознаватели прибегают к неверной квалификации из-за: - слабых доказательств, которые обычно бывают при необходимой обороне; - из-за большой загруженности (у следователя одновременно по 5-7 дел). Они с облегчением отказывают пострадавшим в «необходимой обороне» и квалифицируют дело как неосторожное убийство или нанесение телесных повреждений. Так сказать квалифицируют «с запасом». Попросту сказать, следователи страхуют себя, ибо убийство налицо, а необходимую оборону еще попробуй докажи. Следователи знают, что доказать нелегко и доказательства как правило, шаткие, легко опровергаемые. А теперь цифры: В 84% случаев дело обстоит именно так (см.: Э.В. Кабурнеев, «Российский следователь», 2007, №1 – провёл изучение дел в судах г. Москвы). По другим данным, которые мы приводили выше, лишь не более 10 % всех уголовных дел, так или иначе связанных с понятиями необходимой обороны и превышение необходимой обороны оканчиваются оправданием жертвы. Вдумайтесь - 90% защищавшихся получают срок за вред, нанесенный нападавшему. Это значит, что за то, за что положено отпустить, да ещё с благодарностью, у нас наказывают.

Эти 10% являются, во-первых, следствием несовершенства судебной системы. Ведь что значит прекратить уголовное дело по необходимой обороне. Это значит признать некомпетентность следователя, надзирающего прокурора, изначально принявших действия гражданина за уголовно-наказуемое преступление. Это бесполезность всей 2-месячной работы, проделанной в ходе следствия. Поэтому мы и получаем такую статистику.

Уточним, следователь, еще не зная обстоятельств дела, только прибыв на место происшествия, уже должен его возбудить по какой-то статье и вынести на этот счет постановление. Приблизительно он оценивает его как обычное уголовное преступление, а далее следует уже в этом русле. А переквалификация – спросите вы? А вот переквалификация на другую статью и является показателем некомпетентности. Так что ждите, что следователь или дознаватель будет всеми силами настаивать на уголовном деле, а не на освобождении вас от ответственности.

Это значит, что лиц, причинивших вред в состоянии правомерной обороны следственные органы привлекают к уголовной ответственности. а ведь есть ст. 37 казалось бы, дающая нам право на самозащиту. Действия обороняющегося заведомо неверно оцениваются как умышленное причинение вреда при превышении пределов обороны. Хотя при тщательном

анализе материалов дела можно сделать прямо противоположный вывод и законно освободить от ответственности. Но нет - получи срок. Давайте вспомним хотя бы недавний случай, прозвучавший на всю Россию – это бойня в д. Сагре Свердловской области 1 июля 2011г. Вспомним это жуткое событие – по сообщениям СМИ около 60 азербайджанцев с оружием ворвалась на окраины деревни. В бой с ними вступили 9 русских жителей деревни, да несколько дробовых охотничьих ружей. Но вот ранен дробью, а позже умер один из нападавших азербайджанцев. А теперь внимание(!) – возбуждено уголовное дело. Ищут стрелявшего, т.е. защитника, чья дробь вызвала смерть посягателя. И никакой вам «необходимой обороны». Эти данные из интернета от 8.07.2011. Посчитаем: 15 машин, 1 микроавтобус – 60 нападавших на 9 оборонявшихся – это ли не показатель самообороны? Но следствию ни почём. А ведь не надо быть академиком, чтобы понять кто нападавший, а кто оборонявшийся. Но... несколько раз СМИ сообщали – следствие ищет «стрелявшего» среди оборонявшихся. Выходит, что норма не работает даже в таком вопиющем и сверхочевидном деле. А может быть как раз... «работает»? Кому надо чтобы она так «работала»? Ведь и Постановление ВС РФ от 27.09.2012 г. не внесло никаких серьёзных изменений в трактовку норм УК. И мера отпора, и презумпция виновности обороняющегося никуда не делись – они опять в строю.

В литературе признается, что приговоры, вынесенные обороняющемуся за превышение пределов необходимой обороны часто ограничиваются штрафами и условными наказаниями. Однако сам факт признания виновным человека, защищавшего свою жизнь, собственность, жилище, законные интересы других граждан и государства, приводит в замешательство. А жертва может получить ещё и судимость. Не забудем и то, что обороняющийся до момента признания его действий правомерными (если таковое всё же случится) испытывает тяжелый стресс и страдания. Страдания от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, страдания от факта самого (грубого) задержания, от многомесячного содержания под стражей в кругу преступников. Наконец, страдания от несправедливого осуждения за более тяжкое преступление.

Ярким примером такого положения является нашумевший приговор Люблинского суда Москвы по делу Иванниковой А., которая была признана виновной по ч. 1 ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта в результате насилия и аморального поведения потерпевшего). В процессе расследования было установлено, что Иванникова села в автомашину к Б., чтобы он довез ее домой, но в пути Б. пытался ее изнасиловать. Она признала, что ударила его в бедро ножом, перерезав бедренную артерию, отчего Б. умер, потеряв много крови. На допросе она уверяла следователя и суд, что защищалась. Тем не менее, Иванникова была осуждена и приговорена к двум годам лишения свободы условно. Приговор был обжалован, и уголовное дело прекращено за отсутствием состава преступления, а её действия признаны правомерной необходимой обороной.

Следующая оговорка. Ещё беззащитнее юридически положение честного человека стало после 1984 г. В п.2 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 16 авг. 1984 г. из права на самозащиту выведены малозначительные деяния («Не может признаваться находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, причинившее вред другому лицу в связи с совершением последним действий, хотя формально и содержащих признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законодательством, но заведомо для причинившего вред, не представлявших в силу малозначительности общественной опасности»). (СППВС с.23). К таким действиям можно отнести, например, кражу ягод, фруктов с огородов и садов, малостоящих предметов из квартиры, дома, магнитофона из а/машины и т.п. То есть, как ни странно, причинение вреда посягающему при соверше-

нии малозначительных деяний, подлежит ответственности не как самозащита, а на общих основаниях. А кража клубники, огородной капусты, автомагнитолы или велосипеда для государства почему-то уже не представляет общественной опасности.

И эту «малозначительность» обороняющийся должен в одну секунду суметь оценить и в результате добровольно пожертвовать собственным магнитофоном, ягодами, овощами, личными вещами, предметами мебели, бытовой техники, продуктами питания, велосипедом, мопедом, стройматериалами, старым мотоциклом, а то и а/машиной. Какой великий замысел преследовал наш «заботливый» и небедный российский законодатель, когда писал, что велосипед для пенсионера – это «мелочь», нестоящая внимания следователя? Вероятно пенсионер, для которого огород – это не хобби, а вопрос прокорма, должен «не заметить» кражи выращенного урожая. Украли – ну ин ладно – малозначительно же. Вот каким масштабом обязан мыслить наш пенсионер, а не беспокоить милицию из-за дряхлого мопедишки или семейного самовара. Это показывает, что в российском правосознании имеется серьезнейший изъян, заставляющий и законодателя, и правоохранительные органы любыми путями выводить из-под «необх. обороны» как можно больше деяний. Делается это весьма просто – квалификацией. Они просто иначе квалифицируются – не по ст. 37, а как хулиганство, как побои, как нанесение телесных повреждений, как неосторожное убийство, наконец. То есть на общих основаниях. Статистика убеждает лучше сотен слов: 56% всех решений, принятых на «общих основаниях» возвращается верховными судами (в порядке пересмотра) обратно в «необходимую оборону». Получается, что значительное число судебных решений могут быть ошибочны.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ СТРОИТЕЛЬСТВЕ, ЭКСПЛУАТАЦИИ ИЛИ РЕМОНТЕ МАГИСТРАЛЬНЫХ ТРУБОПРОВОДОВ

Ключникова К.Е.

*старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Деяние, предусмотренное ст. 269 УК РФ, относится к так называемым транспортным преступлениям. Можно отметить, что данный раздел как самостоятельное структурное подразделение в УК РФ выделяется впервые. Принимая решение об объединении преступлений в одну группу, законодатель руководствовался необходимостью обеспечения всесторонней охраны таких социальных благ, как безопасность общества и порядок в нем. Особенностью данных преступлений является то, что они посягают на интересы общества в целом, которое наряду с личностью и государством является одной из важнейших социальных ценностей, подлежащих всесторонней и усиленной уголовно-правовой охране. Ведь они нарушают функциональную предназначенность общественной безопасности, для которой характерно обеспечение, во-первых, безопасности неопределенно широкого круга правоохраняемых интересов; во-вторых, неприкосновенность жизни и здоровья неопределенно широкого круга лиц; в-третьих, охраны, наряду с общественной безопасностью, и других социальных благ⁴³¹.

⁴³¹ Проценко С.В. Транспортные преступления: проблемы понятийного аппарата // Уголовное право. 2009. № 11. С. 38.

Действительно, общественная опасность транспортных преступлений состоит, с одной стороны, в том, что ими создается опасность причинения вреда жизни и здоровью людей, интересам транспортной деятельности и охраны окружающей природной среды, с другой – причиняется (или может быть причинен) значительный материальный ущерб и наряду с этим нарушается безопасное функционирование самого транспорта⁴³².

Трубопровод является достаточно специфическим видом транспорта. Поскольку через него чаще всего транспортируются горючие, легковоспламеняющиеся материалы, нарушение установленных правил безопасности может повлечь человечески жертвы, значительный имущественный ущерб, экологические бедствия.

Видовым объектом транспортных преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность функционирования (движения и (или) эксплуатации) транспорта (в данном случае трубопроводного).

Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 269 УК РФ, следует признать общественные отношения, обеспечивающие безопасность функционирования магистрального трубопровода, т.е. безопасность движения и эксплуатации транспорта. Мы согласны с мнением о том, что признание объектом данного преступления безопасных условий строительства, эксплуатации или ремонта магистральных трубопроводов является неточным⁴³³. Нарушение этих безопасных условий рассматривается как нарушение правил безопасности, но квалифицируются по ст. 269 УК лишь в случаях, когда ставят под угрозу безопасность функционирования трубопровода⁴³⁴.

Дополнительным объектом данного преступления являются жизнь и здоровье человека.

Факультативным объектом могут быть отношения, охраняющие собственность или отношения в сфере охраны окружающей среды.

Предмет преступления – магистральный трубопровод, представляющий собой комплекс технических средств, обеспечивающих перемещение на значительное расстояние основного потока веществ (нефти, нефтепродуктов, газа, спирта и т.п.). То обстоятельство, что с помощью трубопроводов на большие расстояния под большим давлением транспортируются опасные вещества, позволяет относить магистральные трубопроводы к объектам повышенного риска.

В силу вышесказанного очевидна важность обеспечения безопасности при строительстве, ремонте и эксплуатации магистральных трубопроводов.

С учетом специфики транспортируемых по ним жидких и газообразных веществ, делающих магистральный трубопровод источником повышенной опасности, очевидна важность обеспечения безопасности при строительстве, ремонте и его эксплуатации.

Объективная сторона преступления характеризуется:

– нарушением правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов;

– последствиями в виде тяжкого вреда здоровью (по ч. 1 ст. 269 УК), смерти человека (по ч. 2 ст. 269 УК) или смерти двух или более лиц (ч. 3 ст. 269 УК);

⁴³² Замосковцев П.В., Коробеев А.И. Квалификация транспортных преступлений органами внутренних дел: учеб. пособие. Хабаровск, 1988. С. 6.

⁴³³ Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: научно-практическое пособие / под ред. А.В. Галаховой. М.: Норма, 2006.

⁴³⁴ Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / под ред. В.С. Комисарова. СПб., 2002. С. 184.

- причинной связью между деянием и указанными последствиями.

Правила безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов обязательны для исполнения не только предприятиями трубопроводного транспорта, но и местными органами власти и управления, а также другими предприятиями, организациями и гражданами, производящими работы или какие-либо действия в районе прохождения трубопровода⁴³⁵.

Нарушение таких правил может быть совершено как действием, так и бездействием. Например, при быстром закрытии или открытии задвижек трубопровода (действии) в нем возникает гидравлический удар (колебательный процесс, характеризующийся резкими изменениями давления), который может привести к повреждению соединений или разрыву трубопровода⁴³⁶. Бездействием, в свою очередь, может быть непринятие мер по покрытию надземных трубопроводов средствами защиты от атмосферной коррозии (лаками, красками, стеклоэмалью, металлом)⁴³⁷.

Строительство магистрального трубопровода предполагает его сооружение (возведение основных и дополнительных частей системы) и его проектирование.

Эксплуатация – это деятельность, которая характеризуется использованием магистрального трубопровода по назначению и включает в себя испытания линейной части магистральных трубопроводов по окончании строительства и ремонта; диагностирование линейной части, технологических трубопроводов, стационарного оборудования сооружений резервуарных парков и другого оборудования объектов магистрального трубопроводного транспорта; эксплуатацию магистральных трубопроводов, в том числе деятельность по техническому обслуживанию компрессорных и насосных станций, резервуарных парков и линейной части магистральных трубопроводов, включая систему электрозащиты; эксплуатацию систем управления объектами магистральных трубопроводов; эксплуатацию подземных хранилищ газа; консервацию и ликвидацию объектов магистральных трубопроводов. Таким образом, уголовный закон одинаково охраняет как эксплуатацию магистрального трубопровода в целом, так и его составных частей.

Наиболее распространены такие нарушения правил безопасности при эксплуатации магистрального трубопровода:

- превышение давления внутри трубы при перекачке нефти и газа;
- ненадлежащий контроль измерительных приборов;
- несоблюдение периодичности в проведении профилактического ремонта;
- допуск к работе ненадлежащих лиц⁴³⁸.

Ремонт означает устранение неисправностей магистрального трубопровода (исправление, починка, замена). Ремонт можно подразделить на текущий, капитальный и аварийно-восстановительный. В данной связи И.М. Тяжкова обращает внимание на то, что недоброкачественный ремонт магистрального трубопровода, повлекший последствия, предусмотренные ст. 269 УК, является неосторожным деянием, а такое же деяние с умышленной формой вины наказывается по УК РФ⁴³⁹.

⁴³⁵ Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: научно-практическое пособие / Под ред. А.В. Галаховой. М.: Норма, 2006.

⁴³⁶ Калицун В.И. Основы гидравлики и аэродинамики. М., 2002. С. 128.

⁴³⁷ Тропко Л. Магистральные трубопроводы сегодня и завтра // Нефтегазовая вертикаль. 2003. № 11.

⁴³⁸ Коробеев А.И. Транспортные преступления. СПб., 2003. С. 188.

⁴³⁹ Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / Под ред. В.С. Комиссарова. СПб., 2002. С. 187.

Обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления являются последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека, смерти человека или смерти двух и более лиц.

Статья 269 УК РФ, предусматривающая причинение тяжкого вреда здоровью человека вследствие нарушения безопасности на магистральном трубопроводе, является специальной нормой по отношению к общей норме, предусмотренной ст. 111 УК⁴⁴⁰, а при наступлении смерти ст. 269 является специальным составом по отношению к ст. 109 УК⁴⁴¹. В обоих случаях следует применять специальную норму.

Так, 3 сентября 2008 г. Томским областным судом Л. был признан виновным и осужден по ч. 3 ст. 269 УК РФ за нарушение правил безопасности при ремонте магистральных трубопроводов, повлекшее по неосторожности смерть двух лиц. В 2006 г. Л. работал прорабом ООО «Холдинговая Компания «Регионгазнефтьстрой». Приказом он был назначен ответственным за организацию и безопасное производство огневых, газоопасных и других видов работ повышенной опасности. В марте 2006 г. Л. был направлен в Парабельский район Томской области для проведения работ по выборочному ремонту магистрального нефтепровода «Александровское – Анжеро-Судженск», возглавив бригаду рабочих из 7 человек. В ходе ремонта данного нефтепровода при разработке котлована не была соблюдена допустимая крутизна откосов стенок котлована, т.е. Л. не принял мер к надлежащему устройству котлована и дал рабочим указание о спуске в котлован и производстве работ. Спустившиеся по указанию Л. в котлован электрогазосварщики и монтажники технологических трубопроводов попали под обвал левой стенки котлована, в результате чего двое из них погибли⁴⁴².

При нарушении правил строительства, эксплуатации или ремонта магистральных трубопроводов возможно причинение большого имущественного, экологического ущерба. Возмещение такого ущерба требует больших затрат времени и средств. Однако законодатель исключил из ч. 1 ст. 269 УК указание на крупный ущерб⁴⁴³. Вместе с тем, если нарушение рассматриваемых правил повлекло такие последствия как загрязнение вод, порчу земли и т.п., на лицо будет совокупность преступлений и содеянное надлежит дополнительно квалифицировать по статьям УК РФ об экологических преступлениях.

Состав данного преступления материальный. Оно окончено с момента наступления последствий. Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов, не повлекшие наступления предусмотренных ст. 269 УК РФ последствий, необходимо квалифицировать по ст. 11.20 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 269 УК РФ – специальный: вменяемое, достигшее шестнадцатилетнего возраста лицо, в чьи функциональные обязанности

⁴⁴⁰ Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. М., 2002. С. 137.

⁴⁴¹ Кладков А.В. Совершенствование юридической техники уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Международная научно-практическая конференция 29 – 30 января 2004 г. М., 2004. С. 87.

⁴⁴² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13.11.2008 № 88-008-38 // Консультант Плюс.

⁴⁴³ Федеральный закон от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4848.

ти входит конкретное обеспечение общественной безопасности выполняемых им самим или подконтрольным ему работником строительных, эксплуатационных или ремонтных работ. Им может быть лицо, ответственное за такую работу в эксплуатирующих трубопровод организациях (операторы системы магистрального трубопровода), работающие в организациях, оказывающих услуги по транспортировке продукции, в строительных организациях, осуществляющих строительство и ремонт магистрального трубопровода.

Субъективная сторона составов преступлений, указанных в ст. 269 УК РФ, характеризуется неосторожной формой вины. Неосторожность, в свою очередь, может выражаться в легкомыслии или небрежности.

В неосторожных преступлениях, совершаемых с использованием транспорта (в том числе и трубопроводного), большее значение имеет не волевой, а интеллектуальный момент виновного отношения к возможным последствиям. Интеллектуальный критерий характеризует возможность лица определенным образом предвидеть результаты своих деяний. Степень вины субъектов неосторожных преступлений напрямую связана с пределами предвидения правонарушителем возможностей наступления общественно опасных последствий.

Пределы предвидения должны определяться в зависимости от следующих обстоятельств:

- являлся ли субъект должностным лицом, исполняющим определенные профессиональные обязанности;
- имелись ли запреты в каких-либо законодательных или иных нормативных актах на совершение деяния, находящегося в причинной связи с наступившими последствиями;
- имевшееся время от восприятия сложившейся обстановки до момента совершения необходимых действий по предотвращению опасных последствий;
- наличие сопутствующих ситуативных факторов (эмоциональный стресс, усталость, перегруженность работой и т.п.);
- должны быть учтены подготовленность и профессиональный опыт лица, совершившего преступление⁴⁴⁴.

Учет конкретной обстановки и факторов, сопутствующих совершению противоправного деяния, дает возможность правоприменителю правильно определить субъективные элементы состава совершенного преступления.

КОМПЬЮТЕРНОЕ МОШЕННИЧЕСТВО В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ГЕРМАНИИ И РОССИИ

Комаров А.А.

*к.ю.н., доцент кафедры специально-правовых дисциплин
Северо-Кавказского федерального университета*

Пожалуй, трудно переоценить вклад уголовно-правового запрета в борьбу с преступностью. Вот только уголовная ответственность за компьютерные преступления существует далеко не во всех странах. На примере многих государств мы можем видеть,

⁴⁴⁴ Трофимов С. Особенности установления субъективной стороны преступлений в сфере использования транспорта // Транспортное право. 2001. № 2.

что общественная опасность компьютерного мошенничества недооценивается. В прошлом году, по подсчетам европейских криминологов, от интернет - мошенничества пострадал примерно каждый 16-й житель планеты. Не лучше обстоит дело и в России. Темп прироста всех преступлений, совершенных в сфере высоких технологий за 2012 г. оценивается в 28 %. При этом наибольший удельный вес в структуре компьютерной преступности занимают корыстные посягательства.

Иногда закон не поспевает за меняющимися реалиями в развитии информационно-коммуникативных технологий. На этом фоне особняком выделяется достаточно проработанное в теоретическом смысле международное законодательство, не обладающее, однако конкретикой в смысле практической реализации. Все это, несомненно, снижает предупредительный потенциал уголовно-правовых норм.

Несмотря на эти обстоятельства, думается, что сравнительное правоведение, все же позволяет достаточно четко охарактеризовать различные тенденции в правовом регулировании вопросов уголовной ответственности за компьютерные преступления. Ведь за сухими и лаконичными диспозициями просматривается убежденность государственных властных институтов в необходимости решения вопроса именно таким способом.

Исследование уголовного законодательства различных стран в области компьютерной преступности позволяет говорить о шести основных этапах его формирования. По мнению немецкого криминолога Ульриха Зиберы⁴⁴⁵, начиная с семидесятых годов XX века, выделяются следующие основные стадии:

1. защита данных и защита неприкосновенности частной жизни;
2. уголовное законодательство о борьбе с экономическими преступлениями, связанными с использованием компьютеров;
3. защита интеллектуальной собственности;
4. защита от противозаконного и вредного контента;
5. уголовно-процессуальное законодательство;
6. правовое регулирование защитных мер, таких как криптография и требования в отношении аутентификации.

Если следовать рассуждениям Зиберы, Россия сегодня находится на четвертом этапе, поскольку в плане реализации уголовного преследования транснациональных компьютерных преступлений мы пока существенно отстаем от общемировой практики. В плане защиты от вредоносного контента выглядят слабыми даже официальные показатели деятельности правоохранительных органов. В отношении вопросов аутентификации и криптографии сделан существенный шаг назад в связи с принятием нового закона «Об электронной цифровой подписи». Складывается впечатление, что указанным вопросам уделяется еще недостаточно внимания, поскольку недооценивается их значимость. Таким образом, когда в передовых (в информационно-техническом смысле) странах основной акцент переносится на проблему «кражи личности»⁴⁴⁶, то у нас делается упор на борьбу с нарушением авторских и смежных прав, и то лишь в силу необходимости выполнения международных обязательств, связанных со вступлением России в ВТО.

⁴⁴⁵ Nationales strafrecht in rechtsvergleichender darstellung. Allgemeiner teil / Ulrich Sieber, Karin Cornils (Hrsg.). Berlin: Dunker & Humblodt, 2008. S. 36.

⁴⁴⁶ Здесь подразумеваются вопросы обеспечения безопасности персональной информации, существующей лишь в электронном виде, с использованием которой связаны многие юридически значимые действия.

По вопросу имплементации зарубежных норм стоит отметить, что национальное законодательство зарубежных стран также по-разному регулирует вопросы уголовной ответственности за совершение мошенничества в сфере высоких технологий. Неоднозначно понимается его сущность и возможность воплощения в законодательном акте посредством использования особенностей юридической техники. Большую роль в этом отношении играют законодательные традиции, а также специфика.

К примеру, в ФРГ развитие института уголовной ответственности за компьютерные преступления во многом предопределила Конвенция Совета Европы «О киберпреступности» (Council of Europe Convention on Cyber-crime) 2001 года. Данный международно-правовой акт системно подходит к вопросу компьютерной преступности, раскрывая понятия многих преступлений связанных с информационно-коммуникативными технологиями и призывая к установлению уголовной ответственности за описываемые деяния в национальном законодательстве стран-участниц. Изначально играя роль акта регионального значения, Конвенция сумела добиться признания большинства развитых стран. С недавних пор даже страны общего (прецедентного) права признали большинство ее положений и обязались следовать ее предписаниям. Среди участников конвенции можно выделить даже наших ближайших соседей – Украину и Республику Беларусь.

Особенно важно, что в ст. 8 Конвенции раскрывается понятие мошенничества с использованием компьютерных технологий: «лишение другого лица его собственности путем: а) любого ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных, б) любого вмешательства в функционирование компьютерной системы, с мошенническим или бесчестным намерением неправомерного извлечения экономической выгоды для себя или для иного лица»⁴⁴⁷.

Из содержания этой нормы неизбежно следует вывод, что само понятие компьютерного мошенничества сформулировано настолько широко, насколько это вообще возможно.

Следуя нормам Конвенции, уголовное законодательство Германии содержит 7 составов компьютерных преступлений. Более всего нас интересует легальное определение компьютерного мошенничества в § 263(a) Strafgesetzbuch (StGB) – умышленное деяние с намерением получить для себя или третьих лиц имущественную выгоду, заключающееся в причинении вреда чужому имуществу путем воздействия на результат обработки данных путем неправильного создания программ, использования неправильных или данных, неправомерного использования данных или иного воздействия на результат обработки данных.

Предусмотрев одинаковые санкции для компьютерного и традиционного мошенничества, законодатель выделил в отдельную статью именно способ совершения преступления – ситуацию, когда «в заблуждение вводится электронно-вычислительная машина»⁴⁴⁸. До появления в УК ФРГ этой нормы компьютерное мошенничество не влекло ответственности в силу отсутствия обмана. Нельзя было квалифицировать подобное деяния и как кражу, поскольку чаще всего это преступление имеет целью приобретение безналичных денег, которые не являются предметом хищения.

⁴⁴⁷ The Convention on Cybercrime (ETS) 185 / Council of Europe. [Электрон. ресурс] – 2010. – URL: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp> (дата обращения: 07.03.2013).

⁴⁴⁸ Осокин Р.Б. Уголовно-правовой анализ способов мошенничества по УК ФРГ // Юриспруденция. 2008. №2 (11). С. 34.

Аналогично решен вопрос криминализации компьютерного мошенничества в уголовном законодательстве других стран центральной Европы. УК Дании, в § 279 а определяет компьютерное мошенничество как дополнение, уничтожение, модификация информации или компьютерных программ в корыстных целях извлечения незаконной прибыли. УК Австрии в §148а вводит понятие мошеннического злоупотребления обработкой данных. В результате чего преступлением считается нанесение вреда имуществу других лиц путем изменения результата защищенной обработки компьютерных данных. Кроме того, преступления в сфере компьютерной информации находятся в разделе шестом рассматриваемого нормативно-правового акта, что указывает на их родовую принадлежность к преступлениям против собственности.

Итого, в рамках германского уголовного права можно отметить следующую тенденцию: мошенничество в сфере высоких технологий разлагается на две составных части. Компьютерное мошенничество получает свое самостоятельное существование как отдельная уголовно-правовая норма; традиционные же формы, использующие, к примеру, Интернет в качестве средства совершения преступления, квалифицируются по действовавшим до этого общим нормам.

Вплоть до ноября 2012 года в УК РФ не существовало легального понятия компьютерного мошенничества. Квалификация указанных деяний производилась по совокупности статей 159 и 272 УК РФ. В силу этих обстоятельств большинству криминалистов представлялось необходимым, если уж не кардинально пересмотреть структуру, то, по крайней мере, внести актуальные изменения и поправки. Таковые последовали благодаря законодательной инициативе Верховного Суда Российской Федерации. Суть новаций по нашему мнению сводится к тому, что фактически произошло расширение понятия мошенничества, которое повлечет за собой отказ и от существующей практики уголовного преследования за указанное деяние.

Это можно расценивать как очередной шаг по приближению отечественного уголовного законодательства к международным стандартам. В нашем случае, непосредственно к нормам Конвенции Совета Европы «О киберпреступности». Несмотря на то, что Российская Федерация до сих пор не ратифицировала этот документ, само явление официально признавалось всегда. Об этом свидетельствуют как вышеупомянутая практика квалификации, так и тот факт, что отечественные правоохранительные органы в международном сотрудничестве ориентируются на кодификатор автоматизированной информационно-поисковой системы Интерпола, в котором такое деяние учитывается с начала 90-х годов⁴⁴⁹.

Столь смелые изменения уголовного закона, инициированные Верховным Судом, не получили бы широкого резонанса, не вступили они в противоречие с существующей уголовно-правовой доктриной, на которой воспитано не одно поколение криминалистов.

По меткому замечанию Т.Л. Тропиной, компьютерное мошенничество является обманом компьютерной системы, а не человека: «Обман или злоупотребление доверием, предусмотренные в качестве признака объективной стороны мошенничества, с учетом толкования этой статьи Верховным Судом Российской Федерации (добровольная передача имущества потерпевшим), являются обманом или введением в заблуждение физического лица. В случае с так называемым «компьютерным мошенничеством» потерпевший

⁴⁴⁹ См.: Мещеряков В.А. Теоретические основы криминалистической классификации преступлений в сфере компьютерной информации // Конфидент. 1999. №4-5. С.21.

может ничего не знать о передаче имущества или права на имущество в момент этой передачи, и вообще не желать ее, то есть отсутствует обязательный волевой признак – добровольность»⁴⁵⁰. Следовательно, такое деяние должно квалифицироваться как кража.

Сущность отечественной доктрины уголовного права сводится к тому, что компьютерное мошенничество вписывается лишь в структуры более общего порядка, т.е. имеет родовые признаки хищения как такового. Смещения понятий компьютерное мошенничество и компьютерное хищение в таком случае не происходит.

Весьма поучительно в этом плане выглядят положения современных уголовных кодексов восточноевропейских государств, основанных на советской доктрине уголовного права.

В УК Республики Польша содержатся нормы, устанавливающие ответственность за хищение путем мошенничества, если это сопровождалось уничтожением, изменением, модификацией или копированием компьютерной информации (§ 1 ст. 287) и причинение ущерба путем несанкционированного бесплатного использования средств телекоммуникаций (§ 1 ст. 285). Аналогичными нормами обладает и УК республики Беларусь, где в ст. 212 говорится о хищениях имущества путем использования компьютерной техники, а в ст. 216 – о причинении имущественного ущерба, совершаемого аналогичным способом.

Заметим, что налицо отказ от расширения понятий в пользу сохранения за мошенничеством исключительно ему присущего способа совершения преступления – обмана одним физическим лицом другого.

Поэтому, логичней выглядела бы ситуация, в которой отечественный законодатель изберет путь свойственный постсоциалистическим странам, закрепив компьютерное мошенничество в качестве хищения с использованием компьютерных технологий. Однако этого не произошло и законодательная инициатива Верховного Суда вошла в противоречие с разработанной им же несколькими годами ранее практикой квалификации мошенничества⁴⁵¹.

Во многом подобная ситуация объясняется тем, что в условиях глобализации законодатели различных стран прибегают к более решительным мерам по борьбе с компьютерной преступностью, нежели это практикуется на международном уровне. Внедрение профилактических мер в различных странах приводит к постепенному усилению контроля со стороны правоохранительных органов за деятельностью отдельных лиц во «всемирной паутине».

Однако исключительно на национальном уровне добиться качественного и всеобъемлющего решения проблемы просто нереально. В противовес существуют две основные проблемы глобального регулирования Интернет: инертность международных организаций по ликвидации анонимности в глобальной сети и разграничение юрисдикции государств при реализации национальных программ по борьбе с правонарушениями в Интернет.

С ратификацией Соединенными Штатами Конвенции СЕ «О киберпреступности» наступил новый этап борьбы с компьютерной преступностью. Ныне подобное сотрудничество сводится скорее к процессуальным аспектам. Собственное уголовное законо-

⁴⁵⁰ Тропина Т.Л. «Компьютерное мошенничество»: вопросы квалификации и законодательной техники, [Электрон. ресурс] – 2006. – URL: <http://www.connect.ru/article.asp?id=7004> (дата обращения: 07.01.2011).

⁴⁵¹ В частности, см. положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 за № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» в части квалификации компьютерного мошенничества по совокупности ст.ст. 158 и 272 УК РФ.

дательство стран-участниц Конвенции более-менее полно отражает все существующие реалии. В Российской Федерации ратификация данного документа откладывается из-за несогласия по большей части с процессуальными аспектами взаимодействия, позволяющими негласно проводить оперативно-розыскные мероприятия на территории нашей страны. Такое положение дел, несомненно, не способствует обеспечению принципа неотвратимости наказания, следовательно, серьезно ограничивает превентивные возможности уголовно-правового запрета в целом. Если остальные страны, осознав опасность проблемы, постепенно открывают свои границы для противодействия транснациональной компьютерной преступности Россия до сих пор предпочитает оставаться в изоляции.

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ВЫДВИЖЕНИЯ И ПОДГОТОВКИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

*Королев Г.Н.
д.ю.н., профессор,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Волжской государственной академии водного транспорта*

В современных период вряд ли можно найти в мире государство, законодательство, правоприменительная практика и юридическая доктрина которого не признавали бы важные демократические институты уголовного судопроизводства, закрепленные в международно-правовых документах. К примеру, такие как состязательность и равноправие сторон при разбирательстве уголовных дел, презумпция невиновности, право на защиту, судебный контроль за органами предварительного расследования и другие.

В условиях, когда транснациональная и национальная преступность все больше организуется, вооружается и глобализируется, между различными государствами идет процесс налаживания практического взаимодействия в сфере борьбы с преступностью. И такой процесс ярко проявляется в гармонизации институтов уголовного судопроизводства.

Идея гармонизации находит все большую поддержку среди государств-членов Совета Европы. Об этом красноречиво свидетельствует тот факт, что 25 государств назначили своих представителей в специальный Комитет экспертов, созданный для изучения указанной проблемы. Усилиями данного Комитета в период с октября 1996 г по ноябрь 1999 г был подготовлен проект Рекомендаций о роли прокуратуры в системе уголовного правосудия, который в июне 2000 г. был одобрен Европейским комитетом по уголовному праву, а в декабре того же года утвержден на 724-м заседании Кабинета министров⁴⁵². В последние годы, особенно после вступления России в Совет Европы⁴⁵³, опыт других стран в юридической сфере постоянно находится в поле зрения отечественных законодателей и ученых.

Поэтому весьма актуальным представляется рассмотрение процессуальной формы выдвижения и подготовки государственного обвинения за тяжкие и особо тяжкие прес-

⁴⁵² См.: Пояснительная записка к Рекомендациям Комитета министров Совета Европы от 6 октября 2000 г. NR (2000) 19. // Журнал российского права. 2001. № 8.

⁴⁵³ См.: Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. 7 апр.

тупления в контексте сравнительного правоведения с позиции гармонизации и возможного использования опыта Германии в нашей стране.

Выдвижение и подготовка государственного обвинения являются составной частью реализуемой в уголовном судопроизводстве функции уголовного преследования. С принятием в России нового Уголовно-процессуального кодекса 2001 года термин «уголовное преследование» стал объективной реальностью, воплотившись в конкретных нормах уголовно-процессуального права. В зависимости от характера и тяжести совершенного преступления уголовное преследование по законодательству России осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке. При этом от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следователь, руководитель следственного органа и дознаватель (ст. 21 ч. 1 УПК). Поскольку названные участники уголовного судопроизводства являются должностными лицами, осуществляющими свою деятельность в публичных интересах, нами предложено ввести в научный оборот термин «должностное уголовное преследование»⁴⁵⁴.

В досудебном производстве должностное уголовное преследование представляет собой процессуальную деятельность субъектов обвинительной власти, направленную на установление события преступления, изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления и подготовку законного и обоснованного государственного обвинения.

В России традиционно в качестве государственного обвинителя выступали и выступают по настоящее время должностные лица органов прокуратуры. В отличие от других субъектов обвинительной власти, для прокурора функция уголовного преследования является единой и неделимой на всем протяжении уголовного процесса, включая досудебное и судебное производство (различие только в форме реализации этой функции). В силу этого, прокурор уже в ходе досудебного производства должен видеть перспективу своего участия в судебном заседании и надлежащим образом подготовиться к поддержанию государственного обвинения. Именно в такой форме прокурорское уголовное преследование реализуется в ходе судебного разбирательства. В плане законодательного регулирования относительно данной формы все ясно и понятно, поскольку в самом законе прямо закреплено, что «осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя» (ч. 2 ст. 35 Закона о прокуратуре).

Определенные неясности возникают при определении формы реализации прокурорского уголовного преследования в досудебном производстве. А отсюда, сложности в определении содержания деятельности прокурора по осуществлению уголовного преследования в этой части уголовного процесса. Это во многом вызвано последней реформой российской прокуратуры, связанной с выделением ее следственных подразделений в самостоятельное ведомство – Следственный комитет России и изменением процессуального статуса прокурора в досудебном производстве.

В уголовно-процессуальном законодательстве, действовавшим до введения в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ⁴⁵⁵, было четко прописано, что в досудебном производстве «осуществляя уголовное преследование, органы прокуратуры проводят расследование по делам о преступлениях, отнесенных уголовно-процессуаль-

⁴⁵⁴ См.: Королев Г.Н. Прокурорское уголовное преследование в российском уголовном процессе: Монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 37.

⁴⁵⁵ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон о прокуратуре Российской Федерации» от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ // Российская газета. 2007. 8 июня.

ным законодательством РФ к их компетенции» (ч. 1 ст. 31 закона о прокуратуре). Из этого можно сделать вывод, что процессуальной формой прокурорского уголовного преследования в досудебном производстве было предварительное расследование преступлений. А в соответствии со ст. 37 УПК РФ, в редакции Федерального закона от 18 декабря 2001 года, прокурор был вправе как принять к своему производству, так и поручить расследование любого преступления дознавателю, следователю или нижестоящему прокурору.

Иными словами, в соответствии с действовавшим до 2007 года уголовно-процессуальным законодательством, прокурор мог осуществлять уголовное преследование либо непосредственно, приобретая для этого процессуальные полномочия следователя, либо опосредованно – через органы предварительного расследования, руководя их деятельностью.

С принятием названного закона реальным стал замысел его разработчиков об отстранении прокурора от руководства предварительным следствием и лишении его полномочий по непосредственному осуществлению уголовного преследования в досудебном производстве. Значительная часть надзорных полномочий прокурора, а также полномочий по руководству предварительным следствием перешли от прокурора к новому субъекту уголовного судопроизводства – руководителю следственного органа.

В результате реформы предварительного расследования появились два вида уголовного преследования: уголовное преследование в форме дознания и уголовное преследование в форме относительно независимого предварительного следствия. Что касается первого, то прокурор в полной мере является его руководителем, уголовное же преследование в следственной форме реализуется достаточно независимыми от прокурора следователем и руководителем следственного органа.

Учитывая, что в соответствии с действующим законодательством России, дознание проводится только по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, мы имеем ситуацию, когда прокурор, по сути, отстранен от руководства по выдвижению и подготовке государственного обвинения по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. В этой связи, весьма значимым представляется изучение аналогичного опыта зарубежных государств и, в первую очередь Федеративной Республики Германии

Следует отметить, что уголовно-процессуальное законодательство Германии является более архаичным в части правового регулирования прокурорского уголовного преследования, но это нисколько не умаляет значение опыта проведенного там реформирования предварительного расследования.

Основным источником германского уголовно-процессуального права является Уголовно-процессуальный кодекс Германии, принятый 1 февраля 1877 года и действующий по настоящее время в обновленной редакции от 7 апреля 1987 г. За время своего существования данный кодекс подвергался многочисленным изменениям и дополнениям. В них наглядно прослеживаются противоречивые тенденции развития германского уголовно-процессуального законодательства: с одной стороны, дальнейшее закрепление в нормах закона либерально-демократических требований защиты прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, процессуальных гарантий, а с другой – стремление упрощать уголовное судопроизводство, несмотря на определенное ограничение прав лиц, привлекаемых к уголовной ответственности.

В начале 70-х годов прошлого столетия, как отмечают исследователи⁴⁵⁶, Министерство юстиции ФРГ объявило о необходимости проведения общей реформы уголовного процесса в целях рационализации и укрепления уголовного правосудия, повышения эффективности уголовно-процессуального права, усиления правовой защиты граждан и обеспечения их прав. Однако дальнейшее развитие уголовно-процессуального законодательства пошло по пути частичных изменений закона, отличающихся по своему характеру от провозглашенных задач общей реформы уголовного процесса.

Начиная с середины 70-х г.г., в ФРГ была принята целая серия законов, имеющих своей целью ускорение уголовного судопроизводства и усиление борьбы с терроризмом. Так, принятием закона от 9 декабря 1974 г. «О реформе уголовно-процессуального права», был ликвидирован институт предварительного следствия, который традиционно рассматривался в теории германского уголовного процесса⁴⁵⁷, как судебское предварительное следствие.

Процессуальное положение прокурора, как основного субъекта уголовного преследования, в германском уголовном процессе имеет ряд особенностей, существенно отличающих его от аналогичных институтов других государств. Во многом это определяется как структурой самого уголовного процесса, так и процессуальными полномочиями прокурора.

Уголовное судопроизводство в ФРГ начинается с сообщения о преступлении, подаваемом физическими и юридическими лицами в прокуратуру, полицию, а также участковым судьям. В германском уголовном процессе нет стадии возбуждения уголовного дела, характерной для нашей страны. Производство первых следственных действий и означает начало производства по уголовному делу.

Предварительное расследование производится только в форме дознания, которое рассматривается как сугубо подготовительная стадия уголовного процесса, не имеющая самостоятельного значения. Институт предварительного следствия, как отмечалось выше, был ликвидирован в 1974 г.

Прокуратура ФРГ является, согласно закону, органом дознания. Получив информацию о подозрении в совершении преступления, она должна исследовать обстоятельства дела для решения вопроса о возбуждении публичного обвинения. При этом прокуратура должна исследовать как обвинительные, так и оправдательные обстоятельства и принять меры к сохранению доказательств, для последующего решения вопроса о применении уголовного закона и мере наказания (ст. 160 УПК).

Сотрудники прокуратуры могут проводить лично любые следственные действия (кроме допроса под присягой) либо поручить их полиции, которая находится в ведении министерства внутренних дел и по законодательству ФРГ органом дознания не является. Полиция вправе по заявлению о преступлении производить неотложные следственные действия с целью воспрепятствовать утрате доказательств. В последующем все собранные материалы она обязана немедленно передать прокурору либо непосредственно участковому судье.

В производстве дознания участвуют и судьи, которые действуют по поручению. Так, если прокурор считает производство судебных следственных действий необходимым, то

⁴⁵⁶ См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. Издательство «Зерцало-М», 2002. С. 413-414.

⁴⁵⁷ См.: Goldschmidt J. *Der Prozes als Rechtslage*. Berlin. 1925.

он ходатайствует об этом перед участковым судьей (ст. 162 УПК). Обычно прокурор просит судей допросить обвиняемых, признавших свою вину в прокуратуре или в полиции, основных свидетелей и т.д. Согласно закону проведение следственных действий судьей обязательно по делам о государственной измене, о преступлениях против безопасности государства и против обороны, по делам об убийствах и других тяжких преступлениях, а также во всех случаях, когда об этом просит обвиняемый.

Окончание дознания по законодательству ФРГ может последовать в двух формах: а) путем возбуждения публичного обвинения и б) путем прекращения дела.

Приняв решение о возбуждении публичного обвинения, прокурор составляет обвинительный акт и, согласно ст. 170 УПК, направляет его в суд, если проведенное прокурорское дознание дает для этого достаточный повод, под которым понимается достаточное подозрение. При этом возбуждение публичного обвинения не связано с доказанностью обвинения. От прокурора, принимающего данное решение, закон не требует полной уверенности в виновности обвиняемого, поскольку вопрос о виновности относится к исключительной компетенции суда.

Другой формой окончания дознания является прекращение уголовного дела. Решение об этом, согласно ч. 2 ст. 170 УПК доводится до сведения обвиняемого, если он был допрошен или издавался судебский приказ о его аресте, или сам обвиняемый заявил соответствующее ходатайство, или для его извещения имеются особые интересы. Постановление прокурора может быть обжаловано вышестоящему прокурору в течение двух недель заявителем, по сообщению которого проводилось дознание, если он является потерпевшим.

Таким образом, краткое, в рамках научной статьи, сравнительно-правовое исследование процессуальной формы выдвижения и подготовки государственного обвинения за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии позволяет сделать следующие выводы.

Изменение процессуального статуса российского прокурора в досудебном производстве в результате реформы предварительного расследования, связанного принятием закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, на наш взгляд, решение не до конца продуманное и обоснованное. Отстранение прокурора от процессуального руководства предварительным следствием негативно сказалось на качестве подготовки государственного обвинения за тяжкие и особо тяжкие преступления. Отечественным законодателем не учтено то, что в нашей стране традиционно прокурор является тем должностным лицом, на которого возложена обязанность от имени государства, осуществлять публичное уголовное преследование на всем протяжении уголовного процесса. Прокурор – единственный представитель стороны обвинения, который продолжая миссию обвинительной власти в суде, один вступает в схватку со слаженной дружной командой защиты. Именно прокурор обеспечивает доказывание виновности обвиняемого перед судом, опираясь на доказательства, полученные в ходе предварительного расследования.

В сложившейся ситуации весьма своевременным и актуальным представляется изучение и учет опыта реформирования предварительного расследования, проведенного в свое время в Германии и проверенного многолетней правоприменительной практикой. В российском уголовном процессе прокурор должен обладать реальными полномочиями по выдвижению и подготовке государственного обвинения за тяжкие и особо тяжкие преступления.

ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОРЕЧИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ВОПРОСАХ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЛИЦ, СОДЕРЖАЩИХСЯ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

Кравец И.П.

*к.ю.н. доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Волжской государственной академии водного транспорта*

В Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (вступила в силу для СССР 26 июня 1987 г.)⁴⁵⁸ статье 4 определено, что каждое Государство-участник обязуется установить уголовную ответственность и наказание за подобные деяния в соответствии со своим уголовным законодательством. Однако Уголовный кодекс Российской Федерации, (как известно Россия является правопреемником СССР) предусматривает уголовную ответственность за пытку лишь в рамках квалифицированных составов истязания (ч.2 ст.117 УК РФ) и принуждение к даче показаний (ч.2 ст. 302 УК РФ), которое может быть осуществлено только на стадии предварительного расследования. Вместе с тем, это не отвечает требованиям указанной Конвенции, в которой большое значение придается проблеме пыток в местах содержания задержанных и заключенных под стражу, а также осужденных отбывающих наказания в исправительных учреждениях. К сожалению, несмотря на то, что эта проблема весьма характерна для уголовно-исполнительной системы РФ, до настоящего времени уголовное законодательство России не предусматривает уголовной ответственности за подобные действия должностных лиц. Отсутствие такого запрета относительно пытки или иных видов жестокого или унижающего достоинство обращения с заключенными в отечественном законодательстве является не только противоречием международным обязательствам России, но и обуславливает рассогласование ее внутренней уголовной и уголовно-исполнительной политики, поскольку в Распоряжении Правительства от 14 октября 2010г. № 1772-р«Об утверждении Концепции развития уголовно-исполнительной системы РФ до 2020 года»⁴⁵⁹ провозглашена приоритетная задача повышения эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов обращения с осужденными, а также гуманизации условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов. Защита прав личности от незаконных мер воздействия со стороны должностных лиц государства является важнейшим принципом международного права, введенным в российское законодательство. В данном случае речь идет о правах лиц, вовлекаемых в процесс осуществления судопроизводства и обладающих процессуальным статусом подозреваемого и обвиняемого. Говоря о пенитенциарной функции как об элементе отправления правосудия, необходимо иметь в виду, что ни исполнение лишения свободы, тем более, ни применение меры пресечения в виде заключения под стражу как, несомненно, репрессивно-принудительные меры, не преследуют цель борьбы с преступниками. В первом случае речь идет об обеспечении расследования и судебного разбирательства, во втором – о восстановлении

⁴⁵⁸ Ведомости ВС СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

⁴⁵⁹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

социальной справедливости, исправлении и предупреждении совершения новых преступлений. В связи с применением репрессивно-принудительных мер ценность личности осужденного(заклученного) не должна снижаться, поскольку гарантирована Конституцией РФ. Учреждения и органы уголовно-исполнительной системы – это не органы места, их задача состоит в помощи осужденному, в создании условий, соответствующих содержанию применяемой меры принуждения, при этом они не должны формировать у него сознание изгоя, а способствовать ресоциализации (возвращению к полноценной жизни в обществе), так как правоограничения и кара, являются вынужденными средствами, обусловленными сущностью принуждения. Следовательно, они должны ограничиваться соотношением минимальной степени и интенсивности поражения прав с достижением такого социального эффекта, который закрепляется в правовых нормах в качестве принципов и целей (например, целей наказания). Осознавая это как важнейшую задачу, Россия идет по пути либерализации своей уголовной и уголовно-исполнительной политики, активно участвует в международном сотрудничестве⁴⁶⁰ по проблемам обеспечения прав и свобод человека и на этой основе намерена формировать свое уголовное и уголовно-исполнительное законодательство. Основные принципы этих международных документов, распространяющиеся на права осужденных, отражены в российском законодательстве⁴⁶¹. Одним из важнейших принципов правосудия в целом, и деятельности уголовно-исполнительной системы, в частности, выступает обеспечение неприкосновенности и безопасности личности, ее чести и достоинства, нормальных условий жизнедеятельности. Причем речь должна идти не о декларации, а о подлинной гарантии. Необходимость обеспечения действенности и эффективности последней ставит определенные правотворческие и правоприменительные задачи, связанные, прежде всего, с разработкой комплексного правового механизма реализации указанного принципа. Он должен быть обусловлен особым правовым статусом заключенного, следовательно, статус в практическом плане должен отражает интересы, как заключенного, так и органов уголовно-исполнительной системы, поскольку процесс исполнения наказания или меры

⁴⁶⁰Россия является участницей целого ряда международных соглашений в сфере уголовной юстиции. Среди них важнейшими являются: Всеобщая Декларация прав человека от 10.12.1948; Минимальные стандартные правила обращения с заключенными от 30.08.1955; Международный пакт о гражданских и политических правах (вступил в силу 23.03.1976); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10.12.1984; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №43/173 от 9.12.1988); Резолюция ООН №52/86 от 12.12.1997 «Меры в области предупреждения преступности и уголовного правосудия с целью искоренения насилия в отношении женщин»; Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №45/113 от 14.12.1990); Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних – «Пекинские правила» (приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №40/33 от 29.11.1985); Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод человека от 04.11.1950 (в редакции 11.05.1994); Европейская Конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания от 26.11.1987 и др.

⁴⁶¹См: Конституцию РФ; УК РФ; УПК РФ; УИК РФ; закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» № 5474-1 от 21.07.1993; закон РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» № 103-ФЗ от 15.07.1995; Правила внутреннего распорядка следственных изоляторов УИС; Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений; Правила внутреннего распорядка воспитательных колоний УИС Министерства юстиции РФ и т.д.

пресечения вводится в определенные нормативные рамки. Иначе говоря, он служит правовой базой, на которой строятся взаимоотношения указанных сторон. Таким образом, устраняется возможный произвол в обращении с лицами, обвиняемыми или виновными в совершении преступления. Органы и учреждения уголовно-исполнительной системы не имеют права ограничивать осужденного в его правах и требовать выполнения обязанностей, не предусмотренных законодательством, а лица, отбывающие наказание или меру пресечения, соответственно, вправе требовать создания условий, обеспечивающих реализацию своих прав и исполнение обязанностей. В то же время, изменения уголовно-исполнительной политики несколько опережают реконструкцию уголовно-правовой базы. Поэтому на практике довольно часто возникают трудности в квалификации действий сотрудников органов и учреждений уголовно-исполнительной системы. Порой в суждениях должностных лиц и представителей общественных организаций она предстает диаметрально противоположной. Отсутствие законодательного определения пытки обуславливает отсутствие единообразия в толковании этого понятия. В данной проблеме следует выделить два аспекта.

Первый состоит в существовании возможности необоснованной критики государства, подрыва его международного авторитета. Отсутствие четких процессуальных и уголовно-правовых критериев законности, применения определенных оперативных мероприятий в работе подразделений уголовно-исполнительной системы позволяет правозащитникам чрезмерно расширительно применять термин «пытка» и его производные при оценке состояния соблюдения прав человека в условиях, как предварительного заключения, так и при исполнении наказания в отношении осужденных. В частности, в оборот уже прочно вошел термин «пыточные условия содержания», под которые подпадают и правомерные действия сотрудников органов и учреждений, исполняющих наказания, и объективные недостатки, не обусловленные чьими-либо умышленными деяниями (превышение лимита наполнения, туберкулез и другие заболевания в местах заключения и т.д.).

Второй аспект заключается в необходимости адекватных, основанных на правовых нормах, мер в отношении реальных нарушений прав человека, которые, к сожалению, пока наблюдаются в органах и учреждениях УИС. И здесь на наш взгляд, налицо пробел в уголовном праве. Из этого следует, что пока в уголовном законе не будет нормы, дающей определение наиболее опасных форм незаконного обращения с осужденными и устанавливающей за них наказание, предупреждение и пресечение таких действий не представляется возможным.

Видовым объектом преступления выступают общественные отношения по поводу осуществления правосудия. Это обусловлено сферой, в рамках которой совершается посягательство на личность – предварительное заключение либо исполнение наказания или принудительных мер медицинского характера, связанных с лишением свободы. С одной стороны, необходимо отметить, что не всякое ограничение прав человека в рамках судопроизводства может быть признано противоправным, а с другой стороны, правонарушения, посягающие на личность, вовлеченную в осуществление судопроизводства в любом качестве, наносит непосредственный ущерб правосудию, поскольку препятствует реализации его важнейших принципов – законности и охраны прав и свобод человека и гражданина. Правосудие является особой формой государственной деятельности, в ходе которой обеспечиваются правовые гарантии в отношении основных социальных ценностей, в том числе – прав и свобод личности. Ее реализация связана с достижением цели

охраны правового режима специально уполномоченными органами путем применения юридических мер воздействия в строгом соответствии с законом и при неуклонном соблюдении установленного порядка. Поэтому в принуждении проявляется сущность правосудия, т.к. в ходе его осуществления восстанавливается нарушенный правопорядок, обеспечивается социальная справедливость⁴⁶². По своему содержанию акты судебной власти, которыми оформляются официальные решения уполномоченных органов, характеризуются, по меньшей мере, двумя обязательными признаками: обязательностью и властно-принудительным характером.

На основании изложенного можно утверждать, что соблюдение прав человека в сфере уголовного судопроизводства является не только его задачей, но и условием нормального осуществления. В связи с этим важным аспектом правового регулирования функционирования судебного механизма выступает адекватность мер принуждения, в том числе и наказания, их целям, определяемым потребностью в охране наиболее важных социальных благ (а не в ответе злом на зло), предупреждение и пресечение посягательств на личность. Применение пытки или иных мер негуманного (жестокого, бесчеловечного) отношения нарушает указанные выше условия легитимности правосудия. В условиях содержания под стражей или реализации лишения свободы условиями легитимности данных функций являются нормативные требования, определяющие порядок и условия осуществления соответствующих действий администрации и сотрудников учреждения, соблюдения прав и свобод осужденных, регламентированных в нормативно-правовых актах, регулирующих эту деятельность. Следовательно, непосредственным объектом применения пытки или осуществления иных видов жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения выступают общественные отношения по обеспечению режима в местах содержания задержанных или осужденных. В то же время подобные деяния существенно ущемляют права личности, причиняют ей физические или моральные страдания. В данном случае, речь должна идти о посягательстве еще на один (дополнительный) непосредственный объект – личность. Этим обусловлены характер и высокая степень общественной опасности подобных деяний. Однако это не меняет направленности посягательства, его юридической природы. Указанные категории находятся в неразрывном единстве, поскольку основная направленность преступления, посягающего на два и более объекта, находящихся в одной плоскости, определяется по тому, в каком из преступных последствий (в широком смысле слова – как характеристике общественной опасности) деяние находит наиболее полное свое выражение. Криминализация общественно опасных деяний преследует цель их эффективного предупреждения. Последнее, в свою очередь, возможно только при адекватном установлении их социальной природы, в том числе локализации негативного влияния в определенной области общественных отношений. Этим же должны определяться характер и степень общественной опасности

⁴⁶² В любом обществе нормы права «работают» либо самостоятельно, либо реализуются посредством государственного принуждения. В первом случае для реализации прав и обязанностей, вытекающих из закона, достаточно добровольного выполнения предписаний участниками соответствующего правоотношения. При наличии же спора или правонарушения требуется вмешательство государства в лице судебных органов, принудительно устраняющих «сбои» в работе механизма правового регулирования. Таким образом, деятельность указанных органов является властно-принудительным способом реализации права. Границы этого способа определяются принципами правосудия, выступающими в то же время необходимыми элементами (средствами, инструментами) осуществления этой деятельности, а содержание – отраслевыми правовыми нормами.

совершенного преступления, т.е. определение видов и размеров наказаний, назначение которых было бы максимально эффективным в профилактике подобных антисоциальных проявлений и исправлении личности виновного.

В юридической литературе выделяются такие понятия, как «физическое», «психическое», «инструментальное», «интеллектуальное», «бытовое», «семейное», «нравственное», «имущественное», «воспитательное», насилие и т.д.⁴⁶³. Пытка и иные виды жестокого или унижающего достоинство обращения относятся, по нашему мнению, к категории «инструментального» насилия, поскольку используются как средства для достижения каких-либо целей (например, подавления воли, принуждения к тем или иным действиям или к воздержанию от них, в том числе от обжалования действий должностных лиц, осуществления иных своих прав), либо реализации различных антисоциальных мотивов (например, мести, глумления над осужденными и т.д.). Эти противоправные действия противоречат задачам правосудия, а также уголовно-исполнительных и других органов, обеспечивающих изоляцию осужденных от общества. Также при этом нарушается системное условие функционирования судебного механизма, снижается эффективность правосудия, прежде всего – его воспитательной функции, наносится ущерб его авторитету. Это, по мнению автора, однозначно предопределяет социальную и юридическую природу деяний, объединяемых в понятиях «пытка», «иное жестокое или унижающее достоинство обращение» и не оставляет сомнений в правильности выбора основного непосредственного объекта, относящегося к системе отношений, сопряженных с отправлением правосудия (общественные отношения по обеспечению режима в местах содержания задержанных или осужденных). В связи с этим отграничение указанных деяний от непосредственных посягательств на личность должно проводиться по признакам основного объекта, в частности, по наличию или отсутствию отношений по осуществлению судопроизводства или исполнению судебных решений. Что же касается вреда, причиняемого отдельным индивидам, то он может иметь дополнительный, или факультативный характер либо быть вне причинной связи с наступившим деянием, либо не наступать вообще.

Итак, в случае криминализации рассматриваемых посягательств мы будем иметь дело с так называемыми двухобъектными преступлениями. В таких случаях непосредственные объекты подразделяют на основной и дополнительный исходя из того, какой из них наиболее тесно связан с видовым (родовым), полнее его конкретизирует. При этом нужно иметь в виду, что если наступившие последствия по своей существенности и наказуемости более опасны, чем совершение соответствующего преступления против правосудия (например, когда в результате действий, предусмотренных ч.2 ст. 302 УК РФ причиняется тяжкий вред здоровью или смерть), то требуется квалификация по совокупности с соответствующими статьями УК, предусматривающими ответственность за преступления против личности⁴⁶⁴. Говоря о статусе потерпевшего, следует отметить, что речь должна идти только о – подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а также осужденных, в отношении которых назначено наказание, связанное с лишением свободы. Это будет являться одним из критериев отграничения предполагаемого состава преступления от уже регламентированного в уголовном законе принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ).

⁴⁶³Иванова В.В. Преступное насилие. Учебное пособие для вузов. М., 2008. С.7.

⁴⁶⁴ Решая вопрос о квалификации последствий двухобъектного насильственного преступления, нужно исходить из соотношения степени общественной опасности деяния и способа его реализации, направленного против личности.

В настоящее время назрела необходимость разработки уголовно-правового понятия пытки и иного жестокого или унижающего достоинство обращения. Эти термины уже давно вошли в повседневный оборот и, к тому же, применяются в международных соглашениях России⁴⁶⁵, официальных документах международных организаций⁴⁶⁶. Понятие «пытка» используется и в российском уголовном законодательстве, однако не раскрывается, что создает немалые трудности в правоприменительной практике, несомненно, и то, что проблема предупреждения подобных деяний весьма актуальна. Отсутствие адекватного уголовно-правового механизма противодействия подобным посягательствам (во всем многообразии их проявления) и в совокупности с их высокой латентностью, сложностью доказуемости порождает не только правовые, но и не менее серьезные гуманистические проблемы, развращает психологию отдельных сотрудников органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, превращая насилие, жестокость в повседневную норму поведения.

Решение указанной задачи обуславливает постановку следующих ключевых проблем в контексте необходимости выработки уголовно-правового понятия пытки, а также иного жестокого или унижающего достоинство обращения с заключенными: 1) обозначение общих контуров и анализ элементов состава преступления и его признаков, определяющих общественную опасность деяния; 2) установление соответствия этих признаков другим критериям криминализации; 3) отграничение круга деяний, подлежащих криминализации, от: а) правомерных действий сотрудников уголовно-исполнительной системы, связанных с выполнением ими своих полномочий; б) нарушений прав человека некриминального характера, обусловленных экономическими, организационными и иными обстоятельствами (стесненность в камерах, ограниченный доступ света, свежего воздуха, плохое питание, санитарно-гигиенические условия и т.д.); в) других (смежных) преступлений, имеющих сходство, прежде всего, по объективной стороне, в том числе насильственных посягательств со стороны других осужденных; 4) формулировка законодательной конструкции состава преступления.

РАЗВИТИЕ САНКЦИЙ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Краснов А.В.
к.ю.н., доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Перманентные изменения в уголовном законодательстве России, связанные как с объективными потребностями – необходимостью совершенствования уголовной политики, так и с субъективистскими стремлениями отвечать на возникающие общественно опасные вызовы, уже стали некоей притчей во языцех. В этом плане, как нам кажется, не

⁴⁶⁵ См.: Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Ведомости ВС СССР. 1987. № 45. Ст. 747.

⁴⁶⁶ См.: Доклад о посещении Российской Федерации представителями Европейского комитета по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания (ЕКПП) для Российского правительства (2-17 декабря 2008 года).

лишним может оказаться взгляд на проблему со стороны, в частности, с позиций специалистов в области теории права, ставящих задачу охватить проблематику межотраслевого взаимодействия санкций.

Попытаемся проанализировать как уже произошедшие к настоящему моменту изменения, внесенные в российское законодательство, так и предложения, касающиеся внесения соответствующих изменений, прозвучавшие из уст официальных должностных лиц нашего государства. К сожалению, на данный момент пока сложно говорить об устоявшейся новой практике по указанным сферам регулирования. В любом случае, нельзя абсолютизировать и сами результаты судебной и иной практики, так как они могут отражать не внутренние, необходимые свойства соответствующих норм, направленных на совершенствование отношений, а конъюнктурные, субъективные соображения правоприменителей по поводу возможного регулирования тех или иных отношений, которые реально выражают стремления к несколько иным целям. Скажем, коррупционная составляющая правоприменения порой изменяет смысл и результат деятельности практически до неузнаваемости.

В центре нашего внимания находятся нормы уголовного права, предусматривающие составы преступлений, то есть классические нормы запрещающего характера. Главной особенностью запрещающей нормы права является то, что стержневым правовым средством, содержащимся в ее диспозиции, выступает запрет, который заключается в обязанности пассивного воздержания от того или иного поведения. Такие обязанности не всегда конкретизированы по содержанию и адресатам⁴⁶⁷; они возникают с момента введения в действие соответствующего закона⁴⁶⁸. Еще до нарушения нормы на субъекте лежит обязанность воздерживаться от нарушения запретов⁴⁶⁹.

С одной стороны, «запрет – это государственно-властное веление, указывающее на недопустимость определенного поведения под угрозой наступления ответственности»⁴⁷⁰; в ином аспекте содержательно «запрещение определенного действия эквивалентно обязанности несовершения этого действия»⁴⁷¹.

В данный момент времени в первую очередь бросается в глаза то обстоятельство, что имеет место сочетание двух противоположных направлений развития – с одной стороны, смягчение, гуманизация уголовной ответственности, а с другой – увеличение размеров некоторых видов наказаний (в частности, штрафов). Рассмотрим указанные тенденции несколько подробнее.

Развитие отечественного законодательства на началах гуманизма должно являться закономерным в стране, которая в своей Конституции провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и

⁴⁶⁷ См.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. Т. 2. С. 205-206.

⁴⁶⁸ См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрлит, 1980. С.158; Рыбушкин Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С.16.

⁴⁶⁹ См.: Соболев М.В. Санкция как элемент юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 51.

⁴⁷⁰ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Изд-во Саратовского ун-та, 1979. С. 14.

⁴⁷¹ Малько А.В. Правовые ограничения как принудительные средства // Атриум. Серия «Юриспруденция». Вып.2. Тольятти, 1997. С.5.

свобод человека и гражданина – обязанность государства⁴⁷². В прошедшие годы экс-Президент РФ Д.А. Медведев поставил задачу смягчения наказаний за нетяжкие, малозначительные преступления. В его ежегодном Послании Федеральному Собранию прозвучало, что «...санкция за нетяжкие, малозначительные преступления должна быть по возможности не связана с лишением свободы»⁴⁷³. Далее Д.А. Медведев указал, что «...санкция за нетяжкие, малозначительные преступления должна быть по возможности не связана с лишением свободы. Это, кстати, особенно актуально в тех случаях, когда речь идет о молодых людях, о подростках, о тех, кто впервые нарушил закон... Опыт показывает, что даже угроза лишения свободы до 12 лет не удерживает взяточников. Представляется, что в ряде случаев экономические меры в виде штрафов могут быть более продуктивны. Поэтому коммерческий подкуп, дача и получение взятки могут наказываться штрафами в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки»⁴⁷⁴.

И вот в конце 2011 года был принят достаточно объемный федеральный закон, вносящий изменения в Уголовный кодекс РФ⁴⁷⁵, предусматривающий снижение нижних пределов уголовных санкций; особую новеллу в этом плане представила собой новая часть шестая ст. 15 УК РФ⁴⁷⁶.

Кроме того, несколько ранее из министра юстиции РФ А. Коновалова мы услышали иные предложения – в частности, о том, чтобы шире применять принудительные работы вместо лишения свободы в уголовном законодательстве. Потенциально эта мера рассматривается как очень эффективная, находящаяся на стыке лишения свободы и обязательных работ. Основной упор при этом делается на то, чтобы осужденный работал, при этом получал заработок и за счет него возмещал причиненный кому-то ущерб, а в дальнейшем, может быть, имел шанс социализироваться, если до осуждения у него работы не было⁴⁷⁷.

Высказанные министром юстиции РФ предложения также нашли воплощение в отечественном законодательстве. Так, указанным выше Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ в УК РФ введена ст. 53.1 «Принудительные работы», которые применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ, за совершение преступления небольшой или средней тяжести либо за совершение тяжкого преступления впервые. Изменениям подверглось колоссальное количество статей УК РФ.

В то же время размеры штрафов по некоторым составам преступлений выросли весьма существенно (повышение размеров штрафов по отдельным составам, нужно отметить, тенденция, характерная и для административно-правовой ответственности). Еще

⁴⁷² Ст. 2 Конституции Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. от 30.12.2008 года № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 года № 7-ФКЗ) // Российская газета. 1993. 25 декабря. № 237.

⁴⁷³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ. 30 ноября 2010 года, Москва, Кремль. <http://www.kremlin.ru/transcripts/9637>

⁴⁷⁴ Там же.

⁴⁷⁵ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996. № 63-ФЗ (в ред. от 04.03.2013. № 23-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁴⁷⁶ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 № 307-ФЗ) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

⁴⁷⁷ Принуждение к честности. Материалы «Юридической недели» подготовлены совместно с Ассоциацией юристов России // Российская газета. Неделя №5312 (233) от 14 октября 2010 г.

в развитие идей бывшего Президента РФ министр юстиции А. Коновалов высказывался о полезности высоких штрафов за экономические правонарушения: «... имеет смысл со всей серьезностью отнестись к идее о прогрессивных штрафах, особенно в делах о коррупции и прежде всего связанных с хищениями из бюджета. Там штрафы должны быть многомиллионные, может быть, разоряющие – все равно это гораздо лучше, чем лишение свободы»⁴⁷⁸. В развитие указанных идей уже состоялось внесение некоторых изменений в действующее законодательство⁴⁷⁹.

Таким образом, мы сталкиваемся здесь с одним из проявлений известного закона материалистической диалектики – единства и борьбы противоположностей. Смягчение санкций за запреты в виде лишения свободы одновременно требует усиления других мер воздействия, в частности, увеличения размеров штрафов за противоправные деяния такого же рода. Здесь надо иметь в виду, что законодатель всегда находится между двумя крайностями – либерализацией наказаний и ужесточением политики в области санкций норм права. Современное общество – весьма сложный организм, и каждая из входящих в него социальных структур может выдвигать совершенно противоположные требования в силу разноплановости, а порой – полярности их интересов. Думается, указанная борьба противоречий во многом коренится в проблеме человеческой свободы. Законодатель, старающийся всемерно проводить принцип свободы человеческой личности, приоритета ее прав, вынужден порой наступать на горло собственной песне и ужесточать правовое регулирование с некоторых областях человеческой жизнедеятельности. То есть мы имеем дело со своего рода маятником, который отклоняется то в одну, то в другую сторону в зависимости от того, в каком состоянии находится общество в данный момент.

Кроме того, по нашему мнению, такое положение вещей можно объяснять и по-другому. Во-первых, смягчая применение одних мер воздействия, нельзя оставлять противоправные деяния безнаказанными, поэтому происходит усиление правовой политики по качественно иному применению других наказаний.

Во-вторых, перенесение акцента на другие меры воздействия связано с поиском более адекватных мер отрицательного правового воздействия на субъектов правоотношений. По данному вопросу мы высказывали некоторые суждения⁴⁸⁰.

Говоря об адекватности наказания, следует особо отметить необходимость защиты интересов потерпевших лиц. Очень важно, что последние годы стали звучать совершенно справедливые предложения по приоритетной защите прав потерпевших от преступлений лиц. Отсутствие равенства возможностей у потерпевшего и подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) аргументировалось специальным Докладе Уполномоченного по

⁴⁷⁸ Там же.

⁴⁷⁹ См.: Федеральный закон от 04.05.2011 № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2714; Федеральный закон от 21.07.2011 № 253-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4601.

⁴⁸⁰ См.: Краснов А.В. Адекватность санкций норм права как фактор повышения эффективности борьбы с коррупцией // Диалектика противодействия коррупции: материалы II всероссийской научно-практической конференции, – Казань: «Познание», 2012. С. 90-94; Отдельные тенденции изменений в содержании санкций норм права в текущий период развития российского права // Ученые записки. Том VIII. сборник статей преподавателей КФ ФГБОУ ВПО Российская академия правосудия. Казань, 2012. С.265-274.

правам человека в РФ⁴⁸¹. Прозвучало предложение о введении в систему уголовных наказаний самостоятельного вида – возложения обязанности возмещения (заглаживания) причиненного вреда⁴⁸². Однако очевидно, что в связи с этим встанет проблема обеспечения исполнения такого рода наказаний. Не совсем понятно, как эта уголовно-правовая санкция будет конкурировать с возмещением вреда в гражданско-правовом порядке. Проблемы взыскания по долгам хорошо известны. Сможет ли введение санкции существенно изменить ситуацию? Не получится ли, что создание нового фонда лишь ознаменует новый «распил», «прокрутку» средств, и (или) по факту мы получим некий новый вид обязательного страхования от преступлений? Очевидно, что проблему необходимо решать комплексно, и здесь необходимо взаимодействие представителей уголовно-правовой науки с административистами и цивилистами.

Что касается соотношения санкций уголовного права с административными наказаниями, следует отметить, что пока в действующем законодательстве не находит широкого применения институт административной преюдиции. Из немногих примеров по указанной теме можно вспомнить предложение одного из депутатов Государственной Думы ФС РФ ввести уголовную ответственность за незаконную установку спецсигналов на автомобиле со ссылкой на то обстоятельство, что административный штраф по своим пределам слишком мал (предложение получило отрицательную оценку в Правительстве РФ)⁴⁸³. В качестве заметных новелл последнего времени в этом плане также следует отметить отмену статей УК РФ об оскорблении (ст. 130) и клевете (ст. 129), которые сначала полностью отнесли исключительно к административной юрисдикции (указанным выше Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ), а потом клевету вернули в УК РФ в ст. 128.1⁴⁸⁴.

В то же время нельзя не обратить внимание на то, что наряду с «системными» изменениями, вносимыми в уголовное законодательство России, ряд изменений, а также предложений по соответствующим изменениям являются в своем роде ситуационными, а именно выступают реакцией на те или иные произошедшие в обществе события.

Так, после трагической гибели теплохода «Булгария», повлекшей за собой большое число человеческих жертв, тогдашний Президент РФ Д.А. Медведев на встрече с лидерами парламентских партий предложил откорректировать статьи Уголовного кодекса РФ, касающиеся тех, кто нарушает правила эксплуатации транспорта и «своими действиями ставит под угрозу жизни людей. Как пояснил спикер Госдумы единоросс Б.Грызлов, корректировке могли подвергнуться ст. 263, 266 и 270 УК РФ. В Госдуме уточнили, что сроки по этим статьям могли увеличиться вдвое⁴⁸⁵. Однако всё тот же Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ, которым внесли поправки в соответствующие санкции, сохранил те сроки лишения свободы, которые были предусмотрены предыдущими ре-

⁴⁸¹ Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений // Российская газета. 2008. 4 июня; <http://old.ombudsmanrf.org/doc/ezdoc/08a.shtml>

⁴⁸² Наталья Козлова. Александр Бастрыкин предлагает создать национальный фонд для пострадавших от преступлений // Российская газета. 2010. 9 апреля. № 5154 (75).

⁴⁸³ Баршев В. Два законопроекта, непосредственно касающиеся водителей, поступили в Госдуму // Российская газета. 2012. №5692 (19). 31 января.

⁴⁸⁴ Федеральный закон от 28.07.2012. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 31. Ст. 4330.

⁴⁸⁵ <http://www.rbcdaily.ru/2011/07/13/focus/562949980627710>

дакциями Уголовного кодекса РФ, добавив в качестве санкций принудительные работы. Можно вспомнить также всем известные последние предложения, озвученные всё тем же Д.А. Медведевым, но уже Председателем Правительства РФ, об усилении уголовной ответственности за езду на автомобиле в пьяном виде.

Указанные примеры говорят о том, что пока ни в юридической доктрине, ни в тесно связанном с ней правосознании законотворцев еще не сложилось общей концепции политики в области санкций за нарушение запретов, отсутствует межотраслевое видение проблемы. Некоторые из применяемых мер работают только в отношении следствий, а не причин явлений. Неожиданно возникает какая-то особая опасность для того или иного объекта, подлежащего правовой охране – и в итоге начинается «латание возникшей дыры».

Как нам кажется, в рамках концепции правовой политики в области санкций норм права следует четко продумать иерархию объектов охраны. Конечно, необходимо учитывать приоритет прав человека, а также задачу построения в России правового государства. Но гораздо более важным представляется иное – а именно комплексная работа над санкциями, когда, скажем, разработка уголовного законодательства должна вестись в комплексе с реформами административной ответственности. Санкции требуют максимального согласования, вплоть до широкого использования бланкетного способа изложения. Согласованию с УК РФ должны подвергаться и нормы гражданского законодательства, посвященные возмещению причиненного вреда. Идея о необходимости рассматривать институт юридической ответственности как межотраслевой периодически высказывается в науке, и, как нам кажется, она может способствовать более системному, комплексному исследованию уголовно-правовых санкций, взятых во всём многообразии межотраслевых связей.

О ВИДАХ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ПО ДЕЛАМ О ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Кругликов Л.Л.

*д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова*

Из 724 составов преступлений, описанных ныне в Уголовном кодексе РФ 1996 года, 251 (или около 35 %) посвящены тяжким и особо тяжким преступлениям, причем в абсолютном большинстве случаев речь идет о квалифицированных видах составов, как правило, закрепляющих по несколько квалифицирующих признаков. Наиболее распространенные из числа таких признаков – те, которые касаются а) группового способа посягательства (группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой; б) смерти, тяжкого вреда здоровью, иных тяжких последствий; в) использования служебного положения; г) деяний в отношении двух или более лиц; д) существенности размеров, объема ущерба (значительный, крупный, особо крупный); е) насилия (угрозы насилием, насилия опасного и не опасного для жизни или здоровья); ж) применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия; з) мотивов политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды. Всего

в массиве составов тяжких и особо тяжких преступлений задействовано свыше 70 видов квалифицирующих обстоятельств.

Характеристика квалифицированных составов и их признаков затруднена тем, что дефиниции традиционно ориентированы на основной состав и его признаки. В частности, в современной уголовно-правовой теории распространена трактовка состава преступления как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением⁴⁸⁶.

Правильная относительно основного состава преступления, она неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входя в совокупность (систему) признаков более (менее) тяжелой разновидности деяния, с точки зрения оснований признания его преступным выступают как дополнительные (избыточные, не необходимые). Так, угон транспортных средств без цели хищения (ст.166 УК РФ) влечет за собой повышенную ответственность как за тяжкое преступление, если он совершен группой лиц по предварительному сговору, а равно когда он соединен с насилием, не опасным для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч.2 ст.166 УК РФ). Ясно, что и без перечисленных усиливающих признаков содеянное не теряет характера преступного.

Следовательно, приведенная трактовка состава преступления по существу сведена к характеристике основного состава, его видовых черт. Между тем основной и квалифицированный составы – это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним выступает как родовое понятие. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет характер (основной состав) или типовую степень (квалифицированный состав) общественной опасности, характерные для преступления соответствующего вида. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной, квалифицированный, привилегированный составы) – рассматриваться в разделах о видах состава. Поэтому прав был Б.А. Куринов, который считал, что под составом преступления надо понимать систему объективных и субъективных признаков, которые являются необходимыми и достаточными для признания лица совершившим определенного рода преступление⁴⁸⁷.

По мнению В.Н. Кудрявцева, признаком состава следует считать такое качество (свойство, черту, особенность) преступления, которое: а) вместе с другими признаками определяет общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния; б) выражает его отличие от других преступлений и правонарушений; в) прямо указано в законе или однозначно вытекает из него при толковании; г) не является производным от других признаков; д) присуще всем преступлениям данного вида⁴⁸⁸. Здесь также разговор сведен к признакам основного состава преступления. В частности, к квалифицированному виду преступления и его составу неприменимо требование п. «г»: нередко квалифицирующее обстоятельство, упомянутое в Особенной части УК, является производным от основного признака, например, совершение преступления организованной группой - от признака группы лиц по предварительному сговору.

Квалифицирующие признаки, поскольку они суть признаки состава, не могут не выполнять фундаментальную функцию – служить основанием ответственности. Поэто-

⁴⁸⁶ См. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2006. С.60.

⁴⁸⁷ Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С.32.

⁴⁸⁸ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С.95.

му они в своей совокупности определяют общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость поведения. Так, незаконная банковская деятельность, совершенная организованной группой или сопряженная с извлечением дохода в особо крупном размере, - уголовно наказуемое тяжкое преступление (ч.2 ст.172 УК), ибо основание ответственности налицо. Однако оно присутствует и без перечисленных усиливающих наказуемость признаков (ч.1 той же статьи).

Следовательно, правильное относительно ряда признаков квалифицированного состава (в том, что они в совокупности определяют уголовно значимую общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость), положение неточно в части квалифицирующих признаков состава. Последние в большей мере связаны с выполнением составом его второй функции – как основания применения иного по сравнению с ч.1 данной статьи наказания. «Выражая эту вторую функцию состава, связанную с мерой наказания, закон возводит в элементы состава признаки, устанавливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень»⁴⁸⁹. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам поведения и личности, «в которых совмещаются наиболее крупные и резкие признаки, могущие характеризовать деяние в качестве наиболее опасного»⁴⁹⁰.

Ряд ученых считает, что между основным и квалифицированным составами существует жесткая связь, преемственность, ибо под квалифицирующими признаками понимаются «дополнительные по отношению к основному составу и его признакам обстоятельства»⁴⁹¹. Иначе рассуждал А.Н. Трайнин. Он полагал, что, скажем, применительно к краже следует говорить не о едином составе, распадающемся на ряд видов (простой, квалифицированный, особо квалифицированный), а о трех самостоятельных составах, поскольку признаки, их характеризующие, различны⁴⁹².

Думается, однако, что обе точки зрения страдают определенной односторонностью, ибо не учитывают наличия в российском законодательстве двух разновидностей состава преступления. В Уголовном кодексе квалифицированные составы по общему правилу расположены в части 2 (а нередко и в ч. 3, 4) соответствующих статей. В таких случаях они действительно выделяются исходя из наличия «дополнительных обстоятельств» – дополнительных по отношению либо к основному (ч.1), либо к квалифицированному (ч.2) составу, либо к тому или другому одновременно.

Нередко признаки простого квалифицированного состава дополняют, развивают признаки основного состава, что подчеркивается начальными словами диспозиций их второй части: «те же деяния, совершенные...». Но если квалифицированный состав складывается из признаков основного состава и квалифицирующих признаков, то можно ли противопоставлять квалифицированный состав основному и утверждать, что налицо самостоятельные составы? Характерной особенностью квалифицированных составов с подобной конструкцией является та, что вменение ч.2, 3 или 4 соответствующей статьи невозможно, если не установлены (помимо квалифицирующих) признаки основного

⁴⁸⁹ Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С.77.

⁴⁹⁰ Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. СПб, 1885. С.27.

⁴⁹¹ Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступления // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983. С. 285.

⁴⁹² Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 140.

состава. Когда квалифицирующий, особо квалифицирующий и т.п. признак, вмененный виновному, не подтверждается (например, в ходе судебного следствия), он подлежит исключению. Это, однако, не влияет на вывод о природе деяния (оно остается преступным). В подобной ситуации содеянное должно быть переклассифицировано на ч.1 соответствующей статьи.

Своеобразием в этом плане отличается ст.7.27 КоАП, согласно которой мелкое хищение влечет административное наказание при отсутствии квалифицирующих признаков ст.158, 159 и 160 УК РФ. Не вдаваясь в вопрос о логичности такого решения, заметим, что, по нашему мнению, в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки выполняют одновременно две функции: фундаментальную и дифференцирующую (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посягательства). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч.1 статьи. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными.

Квалифицирующими могут быть лишь обстоятельства, прямо относящиеся к содеянному и к личности виновного и находящиеся в определенной связи с совершенным преступлением. Еще одна их черта – то, что они с особой силой влияют на уровень опасности поведения. «Законодатель отбирает в каждом случае те обстоятельства, которые особенно сильно влияют на общественную опасность данного преступления, и на основе их констатирует наряду с основными специальные составы»⁴⁹³. Отмеченное свойство объясняет, почему именно такого рода обстоятельства из числа относящихся к преступлению и к личности виновного избраны в качестве средства дифференциации наказания.

Наконец, необходимо упомянуть о так называемом формальном моменте: обстоятельство может считаться квалифицирующим признаком лишь в случае, если оно закреплено в качестве такового законодателем, прямо указано в конкретной статье при описании соответствующей разновидности состава преступления. Этот вывод следует из того, что квалифицирующие обстоятельства суть признаки состава преступления, а последние всегда должны определяться непосредственно в законе.

Будучи признаками состава преступления, квалифицирующие обстоятельства влияют на квалификацию, изменяют уголовно-правовую оценку поведения в сторону ее усиления или смягчения. На эту весьма важную черту рассматриваемых обстоятельств не всегда обращают должное внимание. Например, с одной стороны правильно констатируется, что такого рода обстоятельства (признаки) влияют «на законодательную оценку (квалификацию) содеянного»⁴⁹⁴, что каждому квалифицирующему и привилегирующему признаку присуща функция влияния на уголовно-правовую оценку (квалификацию) поведения виновного. С другой стороны, провозглашается, что данные признаки «нельзя полностью отнести ни к институтам Общей, ни к институтам Особенной части уголовного закона. Это комплексный институт»; включающие их составы содержатся «в ряде статей Общей части действующего уголовного закона», и настала пора «более активно использовать вынесение квалифицирующих признаков в Общую часть уголовного закона»⁴⁹⁵. Здесь явно отождествлена природа собственно квалифицирующих (привилегиру-

⁴⁹³ Кригер Г.А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 72.

⁴⁹⁴ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. М., 2000. С. 230.

⁴⁹⁵ Там же. С.233, 234, 243.

ющих) признаков и обстоятельств так называемой «буферной группы», о которой идет речь в ст.62,65,66,68 УК и др.

В этой связи нельзя пройти мимо мнения о необходимости отказа от квалифицированных составов и квалифицирующих признаков. Курс на них назван «тупиковым путем» развития уголовного законодательства, «поскольку перечень таких обстоятельств беспределен: ими могут быть в каждом случае разные ситуации, используемые преступником для достижения своих целей». Кроме того, использование такого рода обстоятельств при конструировании составов преступлений требует их соизмерения по степени опасности, «что практически сделать невозможно...»⁴⁹⁶. Заметим, во-первых, что, встав на эту точку зрения, законодатель не смог бы решить вопрос и о видах, и об объеме ответственности за вредоносное поведение, ведь от него требуется каждый раз осуществить измерение уровня вредоносности соответствующего поведения. Во-вторых, круг данных, «претендующих» на их включение в состав в качестве квалифицирующих, действительно широк. Но для того и существуют критерии отбора квалифицирующих обстоятельств, чтобы в их число вошли только «самые достойные» и криминологически обоснованные.

Каковы правила конструирования квалифицированных составов? Их несколько: 1) лишь существенный перепад в уровне общественной опасности деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления дает основание для конструирования его разновидности в уголовном законе; 2) требуется фактическая или вероятностная распространенность на практике данного более опасного варианта преступного поведения (типичность); 3) должна присутствовать нехарактерность оцениваемого более опасного варианта преступного поведения для большинства деяний, зафиксированных в основном составе, они не должны быть нормой для преступлений с основным составом. В действующем УК РФ это правило не всегда выдержано. Например, для разбоя, всегда сопряженного с насилием либо угрозой применения насилия, опасными для жизни или здоровья, типично применение оружия либо по крайней мере других предметов, используемых в качестве оружия. Придание этому обстоятельству значения квалифицирующего признака – ч.2 ст.162 УК – сводит к минимуму сферу применения ч.1 данной статьи. Поэтому следует поддержать по данному вопросу позицию УК Республики Беларусь, не включившего рассматриваемый признак в качестве квалифицирующего в состав разбоя (ст.207); 4) необходима безусловность (обязательность) перепада в уровне общественной опасности деяния в случаях, когда ему сопутствует соответствующее обстоятельство, претендующее на роль квалифицирующего признака. Наличие такого перепада предопределяет необходимость применения иных пределов назначения наказания, новой санкции. Если же перепад не присутствует, это сигнал для осмысления, насколько обосновано включение данного признака в круг квалифицирующих (таких как проникновение в хранилище при хищении, кража из ручной клади); 5) обязательна строго определенная направленность влияния обстоятельств, на базе которых планируется создание квалифицированного состава. В квалифицированный состав не должны входить «переменные» обстоятельства (скажем, близкое родство), которые в зависимости от конкретных данных по делу могут изменять направление своего влияния на наказание; 6) требуется связь с временными рамками посягательства.

⁴⁹⁶ Тер-Акопов А.А. Защита личности – принцип уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 53.

Некоторые юристы полагают, что обстоятельства, характеризующие лишь степень общественной опасности виновного, «не могут и не должны включаться в число признаков состава конкретных преступлений»⁴⁹⁷. Как известно, именно придерживаясь этой линии, законодатель внес в конце 2003 года существенные изменения в УК РФ, исключив указание на неоднократность и прежние судимости как на квалифицирующие обстоятельства⁴⁹⁸. Вместе с тем, данное решение законодателя не выглядит бесспорным, ибо такие варианты повторения, которые обнаруживают профессионализм виновного, склонность последнего к совершению тождественных или однородных преступных действий и т.п., характеризуют повышенную общественную опасность не только личности виновного, но и его преступного поведения. Отсюда они заслуживают соответствующего законодательного внимания.

УГРОЗА СОВЕРШЕНИЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО АКТА: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Кудрявцев В.Л.

*д.ю.н., ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского центра
Московской академии экономики и права*

Объективная сторона террористического акта (ч.1 ст.205 УК РФ) выражается альтернативно в двух формах или альтернативных действиях, одной(им) из которых является угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий⁴⁹⁹.

В литературе считают, что необходимо исключить угрозу из диспозиции ч.1 ст. 205 УК РФ и принять специальную статью, предусматривающую ответственность за угрозу совершения террористического акта⁵⁰⁰ – Статью 205.3 «Угроза совершения террористического акта»⁵⁰¹.

В обоснование своей позиции они указывают на то, что «угроза терактом не может быть идентифицирована как теракт, она обладает меньшей степенью общественной опас-

⁴⁹⁷ Куринов Б.А. Повышение роли уголовного закона в предупреждении преступлений //Вестник МГУ. Серия «Право». 1974. Вып. 5. С.35.

⁴⁹⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №50. Ст.4848.

⁴⁹⁹ См. более подробно о террористическом акте: Кудрявцев В.Л. Террористический акт // Преступления террористического характера // Энциклопедия уголовного права. Т. 21. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. СПб., Издание профессора Малинина. 2013.

⁵⁰⁰ См., напр.: Милуков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. Монография. СПб.: СПБИНВЭСЭП, Знание, 2000. С. 244-246; Шевченко И.В. Уголовная ответственность за террористическую деятельность: монография. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 58.

⁵⁰¹ Ивлиев С.М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С.12, 23; Галачиева М.М. Уголовно-правовой анализ террористического акта: законодательные и теоретические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.12,22.

ности» и соответственно у них должны быть различные санкции⁵⁰². Такой подход будет отвечать принципу справедливости уголовного права, согласно которому наказание должно соответствовать степени общественной опасности и наступившим последствиям⁵⁰³.

Полагаю то, что законодатель в диспозиции ч.1 ст. 205 УК РФ приравнивает к действиям, устрашающим население и создающим опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, угрозу их совершения свидетельствует об их практически одинаковой опасности для общей общественной безопасности в силу различного ряда обстоятельств, например, распространённости таких действий, тем, что угроза парализует различные сферы общественной жизни, затрагивает наиболее важные интересы в области обеспечения нормальных и безопасных условий жизни всего общества, поскольку за угрозой обычно следуют и сами действия – совершаются взрывы, поджоги и т.п.

Совершенно справедливо отмечают в литературе, «специфика угрозы как способа действия состоит в том, что виновный, угрожая, предвидит «ближайший» результат своего действия – боязнь, страх, переживания потерпевшего, отказ от свободы волеизъявления, и желает этого для наступления «отдаленного» результата (совершения требуемых виновным действий и т.д.)»⁵⁰⁴.

Как следствие выше изложенного, не могу согласиться с теми, кто предлагает исключить угрозу из диспозиции ч.1 ст. 205 УК РФ и принять специальную статью, предусматривающую ответственность за угрозу совершения террористического акта - Статью 205.3 «Угроза совершения террористического акта».

Что же касается назначения наказания за угрозу совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, то наказание за это преступление, согласно ч.1 ст. 6 УК РФ, должно быть справедливым, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Более подробно это излагается в положениях Главы 10 УК РФ «Назначение наказания».

Угроза – это «запугивание, обещание причинить кому-нибудь неприятность, зло; возможная опасность»⁵⁰⁵.

Для квалификации угрозы по ч.1 ст. 205 УК РФ необходимо установить её реальность.

Реальность угрозы характеризуется совокупностью объективного и субъективного критериев оценки.

В качестве объективного проявления реальности угрозы в литературе называют: серьёзность вызвавших её причин; внешнюю активность проявления; наличие у виновного возможности осуществления угрозы и обстоятельств, характеризующих личность

⁵⁰² См. об этом более подробно: Ивлиев С.М. Уголовно-правовые средства противодействия терроризму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.12, 23; Галачиева М.М. Уголовно-правовой анализ террористического акта: законодательные и теоретические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.12, 22

⁵⁰³ Галачиева М.М. Уголовно-правовой анализ террористического акта: законодательные и теоретические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12.

⁵⁰⁴ Фомичева М.А. Угроза как способ совершения преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 24.

⁵⁰⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка: ОК. 57 000 слов / под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стереотип. М.: Рус. Яз., 1982. С. 733.

виновного⁵⁰⁶, а также обстоятельств, характеризующих время, место, обстановку, способ доведения угрозы до адресата и т.п.

Так, согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 года № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности», «Угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий (ч.1 ст.205 УК РФ), может быть выражена различными способами (например, устное высказывание, публикация в печати, распространение с использованием радио, телевидения или иных средств массовой информации, а также информационно-телекоммуникационных сетей)»⁵⁰⁷.

Подобная угроза может быть обращена к органам государственной власти, местного самоуправления и т.п., являться открытой или анонимной, главное, чтобы она воспринималась как реальная, теми до кого она доведена. Это субъективный критерий оценке реальности угрозы.

Оба эти – объективный и субъективный критерий реальности угрозы можно продемонстрировать на следующем примере:

В августе 2002 г. Ш., являющийся жителем г. Ижевска, решил под угрозой совершения акта терроризма выдвинуть политические требования и оказать воздействие на их принятие органами политической власти России. В этих целях он написал письмо с требованиями на имя Президента России, а для достоверности спланированных действий по реализации задуманной угрозы приобрел в магазине г. Ижевска массогабаритный макет автомата Калашникова и с помощью электропроводов, выключателя и мешков с цементом изготовил муляж взрывного устройства, поместив его в грузовую автомашину «Газель». 22 августа 2002 г. на указанной автомашине из г. Ижевска Ш. приехал в г. Москву, проследовал на ней к дому 2 по ул. Большая Лубянка, где в 13 ч. 35 мин., продемонстрировав дежурившему там сотруднику милиции макет автомата Калашникова, заявил о наличии в машине взрывного устройства и под угрозой его взрыва потребовал для предъявления своих требований личной встречи с Президентом Российской Федерации. Находившиеся в руках Ш. макет автомата Калашникова и пульт взрывного устройства были восприняты сотрудником милиции и другими представителями правоохранительных органов как настоящее оружие⁵⁰⁸.

В данном примере реальность угрозы ещё подтверждается и демонстрацией макета огнестрельного оружия и пульта взрывного устройства, воспринимаемых как настоящие сотрудником милиции и другими представителями правоохранительных органов.

Если угроза не воспринимается как реальная, когда считают, что нет объективных оснований для её осуществления, то квалификация по ч.1 ст. 205 УК РФ исключается, а действия лица в зависимости от обстоятельств дела могут образовывать иной состав преступления (ст. 119, 296, 318 УК РФ).

Угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного

⁵⁰⁶ Сердюк Л.В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1979. С. 151.

⁵⁰⁷ СПС Консультант плюс.

⁵⁰⁸ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 26 декабря 2002 г. № 5-О02-257 // СПС Консультант плюс.

ущерба либо наступления иных тяжких последствий относится к формальному составу и считается оконченным преступлением в момент доведения угрозы совершения указанных действий до адресата при условии, если им угроза воспринималась как реальная.

В тех случаях, когда действия лица, направленные на угрозу совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в силу их пресечения правоохранительными органами либо по другим независящим от этого лица (лиц) обстоятельствам не привели к доведению угрозы совершения указанных действий до адресата, они подлежат квалификации по части 1 или части 3 ст. 30 УК РФ и ч.1 ст.205 УК РФ как приготовление или как покушение на угрозу совершения указанных действий.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом и специальной целью.

Прямой умысел означает, что лицо осознавало общественную опасность такого своего действия как угроза совершения взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий и желало осуществлять именно такое действие.

Специальная цель отражена в ч.1 ст. 205 УК РФ в таком виде как в «целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями».

Так, согласно п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности», «совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, а равно угроза совершения указанных действий квалифицируются как террористический акт (ст.205 УК РФ) только при наличии у лица цели воздействия на принятие решений органами власти или международными организациями.

Следует иметь в виду, что указанное воздействие может выражаться в побуждении соответствующих субъектов к совершению определенных действий либо к воздержанию от их совершения (например, в требовании освободить участников террористической организации, содержащихся в исправительных учреждениях)⁵⁰⁹.

Субъект преступления – это физическое вменяемое лицо, достигшее 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ).

Согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», «В соответствии со статьями 19, 20 УК РФ, пунктом 1 части 1 статьи 421, статьей 73 УПК РФ установление возраста несовершеннолетнего обязательно, поскольку его возраст входит в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, является одним из условий его уголовной ответственности.

Лицо считается достигшим возраста, с которого наступает уголовная ответственность, не в день рождения, а по его истечении, т.е. с нуля часов следующих суток. При установлении возраста несовершеннолетнего днем его рождения считается последний день того года, который определен экспертами, а при установлении возраста, исчисля-

⁵⁰⁹ СПС Консультант плюс.

емого числом лет, суду следует исходить из предлагаемого экспертами минимального возраста такого лица»⁵¹⁰.

В литературе предлагают увеличить возраст уголовной ответственности до 16 лет за совершение преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, в силу того, что умыслом несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 16 лет не могут охватываться террористические цели и осознаваться общественная опасность террористического акта⁵¹¹.

Не могу согласиться с подобной точкой зрения по следующим обстоятельствам.

То, что в ч. 2 ст. 20 УК РФ уголовная ответственность за террористический акт (ст. 205 УК РФ) установлена с 14 лет означает, что лицо с такого возраста в силу своего психофизиологического развития в состоянии в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими.

Законодатель определяет возраст уголовной ответственности за террористический акт (ст. 205 УК РФ) не произвольно, а исходя из данных различных наук (психологии, педагогики, криминологии, статистики и т.п.), в частности, о возрасте полного осознания и руководства лицом своими действиями (бездействиями), о распространённости преступления в среде несовершеннолетних, его общественной опасности и т.п.

Если же несовершеннолетний совершивший террористический акт достиг возраста 14 лет, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК РФ).

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*Лазарева Л.В.
д.ю.н., доцент,
профессор кафедры уголовно-процессуального права
Владимирского юридического института ФСИИ России*

Потребность в использовании достижений науки и техники для целей борьбы с преступностью так же стара, как и сама преступность, и существует в обществе с момента зарождения деятельности по расследованию уголовных дел. Возникнув в силу действия ряда причин объективного характера, эта потребность в современном обществе не только не уменьшилась, но, наоборот, обнаружила общую тенденцию ко все большему возрастанию и приобрела тем самым значение постоянно действующей объективной закономерности. Данная закономерность проявляет себя и в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

Проблемы использования специальных знаний в расследовании преступлений в силу их возрастающей значимости находятся в центре внимания российских ученых-процессуалистов и криминалистов. Это подтверждает и анализ правоприменительной практики,

⁵¹⁰ СПС Консультант плюс.

⁵¹¹ См.: Качмазов О.Х. Уголовная ответственность за терроризм // Законность. 1998. № 8. С. 30.

который указывает на увеличение количества уголовных дел, производство по которым немислимо без привлечения высококвалифицированных специалистов. По замыслу авторов судебной реформы при разработке нового уголовно-процессуального законодательства акцент делался на усиление состязательности в уголовном процессе России. Это послужило стимулом к развитию форм использования специальных знаний в процессе доказывания по уголовным делам. Наличие и острота многочисленных сложных проблем при осуществлении деятельности специалиста вызвали острую дискуссию среди ученых.

К моменту принятия нового УПК РФ в теории уголовного процесса было предложено несколько вариантов реорганизации института использования специальных знаний. Сегодня, после десятилетнего опыта применения УПК РФ, можно сказать, что некоторые из этих предложений реализованы в уголовно-процессуальном законодательстве, другие же являются, по нашему мнению, совершенно неприемлемыми. Обозначим лишь некоторые из них.

Наиболее кардинальными являлись предложения о проведении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела. Данное предложение вносилось учеными в течение более чем тридцати лет, и только сейчас законодатель закрепил это принципиальное положение, внося изменения в УПК РФ Федеральным законом № 23 от 4 марта 2013 г. Так, согласно ч.4 ст. 195 УПК РФ «судебная экспертиза может быть назначена и произведена до возбуждения уголовного дела». Данный шаг законодателя представляется весьма прогрессивным, особенно в условиях усиления состязательности сторон и объективизации процесса доказывания.

Менее радикальный вариант преобразования данного института связывался с изменением представлений о формах использования специальных знаний, а значит, и результатах этой деятельности и объеме полномочий специалиста. До принятия нового УПК РФ деятельность специалиста в процессе доказывания ограничивалась лишь оказанием содействия органам следствия и суду в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств и применении технических средств. В такой трактовке специалист – это всего лишь технический помощник. В настоящее время такой подход уже не отвечает потребностям практики и представляется устаревшим.

Действующий УПК РФ значительно повысил значимость в процессе расследования преступлений специалиста. Прежде всего, это связано с возможностью использования в расследовании показаний и заключения специалиста. Благодаря этому были расширены формы и возможности использования данных естественных, технических и других наук в уголовном процессе особенно в стадии предварительного расследования. Однако зачастую поправки, вносимые в законы, лишены системного характера и создают почву для различного рода противоречий. К сожалению, не удалось избежать этих ошибок и уголовно-процессуальному законодательству. Так, поправки и дополнения в УПК РФ, изменившие положение специалиста, оказались на практике непонятными вследствие их необычности и несоответствия традиционным представлениям.

УПК РФ предусматривает такой вид доказательств как показания специалиста. В разделах УПК РФ, регламентирующих следственные действия в предварительном расследовании и в суде первой инстанции, допрос специалиста вообще не упоминается. Практика пытается выйти из ситуации путем допроса специалиста в качестве свидетеля (точнее, его разновидности – сведущего свидетеля) по тем же правилам, которые установлены для допроса свидетеля. Опыт процессуального регулирования допроса специалиста имеется и в зарубежных странах. Так, § 85 УПК Германии допускает допрос сведущих лиц по правилам, установленным для допроса свидетеля.

В соответствии с действующим законодательством России специалист и свидетель – разнородные участники уголовно-процессуальной деятельности, что подтверждается закреплением статуса каждого в разных статьях УПК РФ (56 и 58), неодинаковой нормативной дефиницией этих субъектов, собственной совокупностью прав и обязанностей того и другого, а главное – различным характером приобретенного знания. Наконец, характер их показаний совершенно различен. Если в показаниях свидетеля ценны, прежде всего, его наблюдения, особенности восприятия им информации, то в показаниях специалиста на первый план выходят его мнение и умозаключения. Поэтому предложенный практикой выход из ситуации представляется неприемлемым.

Специфика показаний специалиста обусловлена его процессуальным положением. В отличие от эксперта специалисту могут быть поставлены вопросы, касающиеся всего спектра обстоятельств преступления, познание которых возможно с использованием специальных знаний.

Разъяснение своего мнения на базе имеющегося багажа специальных знаний специалист может дать по любым обстоятельствам, когда в этом возникла необходимость, а не только по поводу своего заключения. Иногда специалист может быть допрошен по поводу его участия в следственном действии, чтобы разъяснить свое мнение относительно оказанной им следователю помощи в обнаружении и фиксации следов и вещественных доказательств преступления, способов использования им с этой целью научно-технических средств.

Специалист может быть привлечен для оказания помощи при отсутствии требования о даче заключения, то есть при отсутствии последнего, в этом его принципиальное отличие от эксперта.

Несмотря на недостаточную четкость ч.4 ст.80 УПК РФ о том, что специалист допрашивается так же для разъяснения своего мнения, очевидно, что речь идет о мнении, выраженном ранее, а не при допросе. Поэтому рассматриваемое положение (разъяснение своего мнения) следует понимать как разъяснение данного ранее заключения. Во избежание недоразумений было бы правильным, если бы законодатель дал более четкую формулировку показаниям специалиста.

Далее. Специалист может привлекаться к участию в следственных действиях, что обусловлено объективными причинами: повышение сложности следственных действий в связи с общим развитием науки, техники; значительное развитие криминалистической техники; появление новых видов экспертиз, основанных на исследовании объектов, обнаружение, фиксация и изъятие которых связаны с применением специальных знаний и навыков.

К сожалению, как свидетельствует анализ изученных уголовных дел, на практике встречаются две крайности. Одна из них связана с тем, что специалисты не привлекаются к участию в следственных действиях, в то время как их помощь могла бы оказаться полезной. Это объясняется недооценкой некоторыми следователями помощи сведущих лиц. Вторая – с тем, что следователи не всегда верно представляют себе назначение и роль специалистов при проведении следственных действий.

На наш взгляд, необходимо руководствоваться двумя принципами. Первый означает случаи обязательного привлечения специалистов к участию в следственных действиях, предусмотренных действующим законодательством.

Второй заключается в оптимальном использовании специальных знаний при расследовании преступлений, исходя из интересов научной организации труда. Так, факуль-

тативными (не обязательными) являются случаи использования специальных знаний при освидетельствовании (ст.179 УПК РФ), следственном эксперименте (ст.181), осмотре (ст.177) и других следственных действиях.

В литературе уже давно высказываются идеи о возможности самостоятельного проведения отдельных следственных действий специалистом. Например, с таким предложением выступил А.А. Эксархопуло: «Если современный следователь, сознавая недопустимость перекладывания своих обязанностей по проведению следственного действия на специалиста и не имея при этом необходимого навыка, облачиться в снаряжение альпиниста, чтобы подняться по крутому склону горы для обследования места убийства, или в костюм водолаза, чтобы опуститься под воду для проведения осмотра затонувшей подводной лодки, да еще потащит с собой поняток, к чему обязывал следователя УПК РСФСР, то еще неизвестно, чего в поведении законопослушного следователя окажется больше – героизма, опасного безрассудства или заурядной глупости, к которой его подталкивал закон»⁵¹².

Заметим, что действующий УПК РФ не предоставляет специалисту возможности проведения следственных действий. Хотя определенные шаги в этом направлении сделаны законодателем. Например, контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ), который следователь осуществить самостоятельно ни технически, ни организационно не может. До этого таковыми были освидетельствование и осмотр трупа. Возможность при определенных условиях проводить отдельные процессуальные действия сведущим лицом была предусмотрена ст.ст.315, 331 Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. (далее – УУС).

Не взирая на то, что сегодня отдельные законоположения УУС представляют бесспорный интерес как положительный опыт нормотворчества, заслуживающий внимания и открывающий реальные перспективы для совершенствования действующего уголовно-процессуального законодательства, полагаем, что такая постановка вопроса сегодня является преждевременной. Поясним свою точку зрения.

В науке уголовного процесса существует мнение о том, что производство отдельных следственных действий является актом правоприменения⁵¹³. В этом смысле производство следственных действий есть реализация процессуальной компетенции властных участников уголовно-процессуальных отношений, к каковым специалист не относится. Не правоприменяя специалист не может осуществлять следственные действия. Лицо, применяющее специальные неюридические знания, не может производить следственные действия, так как они не являются его средством познания объекта. Таким образом, специалист не может проводить следственные действия, поскольку не является субъектом правоприменения.

В то же время мы допускаем возможность собирания доказательств специалистами в труднодоступных и опасных местах, где невозможно провести следственное действие с соблюдением всех процессуальных правил. Такая постановка вопроса не означает, что специалист будет подменять собой следователя, а следователь перекладывать свои функции на специалиста. В этих случаях речь фактически идет не об устранении следователя от производства следственного действия, а о расширении круга

⁵¹² Эксархопуло А.А. Специальные познания и их применение в исследовании материалов уголовного дела. СПб., 2005. С.41.

⁵¹³ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 20.

участников такового или функций некоторых из них, в частности, специалиста. В данном случае специалист будет только оказывать помощь следователю, используя свои специальные знания и навыки. Руководящая роль, естественно, останется за следователем, он же осуществляет обеспечивающие меры и составляет протокол о ходе и результатах такового. Поручая выполнение специалисту отдельных действий по обнаружению, закреплению, фиксации, изъятию материальных объектов, следователь ставит перед ним цель и задачи, знакомит с заданием, подлежащим выполнению, возможно совместное составление плана следственного действия. Поэтому то обстоятельство, что следователь не присутствует при осуществлении некоторых операций по поиску и фиксации признаков и следов, могущих иметь доказательственное значение, не означает, что он вообще не имеет отношения к производству данного следственного действия.

Аналогичное положение закреплено и в законодательстве Германии. Так, например, согласно § 81 с. УПК ФРГ освидетельствование и взятие крови может производиться только врачом.

Естественно, реализация данных полномочий возможна при выполнении определенных условий. Во-первых, специалист помимо знаний в конкретной области науки, техники, искусства или ремесла, должен обладать знаниями в области криминалистики, в частности криминалистической тактики.

Во-вторых, речь не идет о рядовых случаях, с которыми приходится сталкиваться следователю ежедневно в своей практике. Речь идет о ситуациях, когда обеспечить участие в осмотрах не только понятых, но и самого следователя не просто затруднительно, но иногда и небезопасно. Например, при осмотре мест, доступ к которым сам по себе требует специальных навыков.

Естественно, мы допускаем, что у нашего предложения найдутся противники.

Но у каждой проблемы есть две стороны, с какой посмотреть? Мы предлагаем взглянуть на проблему с позиции сегодняшнего дня. В век бурно развивающихся науки и техники, внедрения их достижений во все сферы человеческой деятельности уголовный процесс как одна из таких сфер не может оставаться в стороне от всего происходящего, а наоборот, должен активнее использовать все предоставляемые наукой и техникой возможности для успешного решения задач уголовного судопроизводства. Поэтому, на наш взгляд, уже сегодня есть все предпосылки к тому, чтобы следователь мог поручать специалисту сбориание доказательств без проведения следственных действий.

Таковы реалии нового уголовно-процессуального законодательства. Совершенствование же деятельности специалиста в расследовании преступлений, избавление ее от тех недостатков, о которых много и справедливо говорится, возможно и необходимо за счет усиления состязательных начал, расширения полномочий специалиста в процессе доказывания, правового регулирования получения доказательств – заключения и показаний специалиста.

ПРИЧИНЕНИЕ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ КАК ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ С ДВУМЯ ФОРМАМИ ВИНЫ

Латыпова Э.Ю.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедры уголовного права и процесса

Института экономики, управления и права (г. Казань)

УК РФ предусматривает ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч.4 ст.111), несмотря на имевшие место попытки в ходе работы над его проектом «ликвидировать» этот состав, отнести соответствующее деяние к убийству.

В ч. 4 ст. 111 УК РФ впервые четко указано на неосторожную форму вины по отношению к смерти потерпевшего, по сравнению с ч.2 ст.108 УК РСФСР. Отсутствие такого указания прежде вызывало споры и приводило к ошибкам в квалификации.

Диспозиция ст. 111 УК РФ относится к разряду бланкетных и перечисляет только признаки умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. В настоящее время применяются Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2007 г. № 522⁵¹⁴ и Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» (в ред. от 24 мая 2011 г.)⁵¹⁵.

Однако отметим, что присутствуют некоторые противоречия в указанных источниках. В частности, в Постановлении Правительства указано, что «под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды», а в Медицинских критериях отмечается, что «под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психогенных факторов внешней среды». Считаем, что для однообразного понимания закона необходимо унифицировать указанные источники.

Законодатель отнес умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, к наиболее опасному виду умышленного причинения тяжкого вреда здоровью человека, относящегося к категории особо тяжких преступлений. В России ежегодно регистрируется до 50-60 тыс. умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, более трети из которых заканчиваются последующей смертью потерпевшего, но как убийство не квалифицируются⁵¹⁶.

По данным нашего исследования, примерно 26 % изученных материалов уголовных дел действия осужденных были квалифицированы по ч.4 ст.111 УК как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью способом, выразившимся в потере какого-либо органа или в утрате его функций, которое в итоге по неосторожности повлекло смерть по-

⁵¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 35. Ст. 4308.

⁵¹⁵ Российская газета. 2011. 13 июня. № 150.

⁵¹⁶ Лунеев В. Науки криминального цикла и борьба с преступностью // Уголовное право. 2008. № 6. С. 114.

терпевшего. Схожие данные получили Р.А. Адельханян⁵¹⁷ и Ю.А. Красиков⁵¹⁸ (примерно в 30 % изученных ими дел).

Рассматриваемое преступление является двухобъектным. Здоровье человека является основным объектом преступления, а безопасность жизни – дополнительным, так как ее лишение не составляет сущности рассматриваемого преступления. Установление основного и дополнительного объектов влияет на квалификацию содеянного. Дополнительный объект в рассматриваемом преступлении является необходимым (иначе ч.4 ст.111 УК РФ в вину вменяться не может), и учитывается при квалификации содеянного, в отличие от факультативного объекта, вред которому может и не причиняться.

Причинение смерти является необходимым признаком исследуемого преступления, что отличает его от деяний, предусмотренных чч.1, 2 и 3 ст.111 УК РФ.

С объективной стороны преступление выражается в причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшего (первичное последствие), которое, в свою очередь, вызывает еще более тяжкое последствие – его смерть (квалифицирующее последствие). Начальное последствие обуславливает наступление квалифицирующего, между ними должна быть установлена причинная связь. При этом не имеет значения, когда наступила смерть – сразу или вскоре после причинения тяжкого вреда здоровью, либо спустя какое-то время. Если смерть потерпевшего наступила от других причин, содеянное нельзя квалифицировать по ч.4 ст.111 УК РФ.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, теоретически может быть совершено как путем действия, так и путем бездействия. Проведенное нами исследование показало, что случаи умышленного причинения тяжкого вреда здоровью человека путем бездействия на практике не встречаются.

По данным Р.А. Адельханяна, более 90 % действий, в результате которых причиняется тяжкий вред здоровью – это физическое воздействие. Остальные случаи – это психическое воздействие на человека посредством сообщения определенных фактов, сведений, оскорбления или угроз⁵¹⁹. Данное наблюдение согласуется и с результатами нашего исследования – 95 % изученных преступлений было совершено посредством физического воздействия.

Диспозиция ч.1 ст.111 УК РФ описывает запрещенные последствия, поэтому способ причинения тяжкого вреда здоровью, взятый вне связи с последствиями, юридического значения не имеет.

Внешнее проявление действия выражается в виде движения, преступное действие проявляется посредством отдельных телодвижений, подчиненных естественным законам механики и вызывающих изменения во внешнем мире⁵²⁰. В.Н. Кудрявцев считает, что «конечный момент действия определяется наступлением преступного результата»⁵²¹.

⁵¹⁷ Адельханян Р.А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (уголовно-правовое и криминологическое исследование). С. 22.

⁵¹⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. Изд-е 3-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2004. С. 279.

⁵¹⁹ Адельханян Р.А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (уголовно-правовое и криминологическое исследование). С. 22.

⁵²⁰ Тимейко Г.В. Указ. соч. С. 38.

⁵²¹ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1961. С. 76.

В соответствии с ч.4 ст.111 УК конечным моментом преступного действия следует признать наступление тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть человека.

По ч.4 ст.111 УК РФ часто квалифицируются случаи так называемого опосредованного причинения смерти (например, удар или толчок – падение – удар головой о твердую поверхность – смерть).

Для установления умышленного тяжкого причинения вреда здоровью необходимо выяснить, в чем конкретно было выражено причинение тяжкого вреда и степень его выраженности, а также степень выраженности всех остальных объективных и субъективных признаков (вид умысла, его разновидность, субъект и его особенности и т.д.).

Вина по отношению к смерти у абсолютного большинства осужденных по ч.4 ст.111 УК РФ, по сведениям Р.А. Адельханяна, выразилась в виде преступной небрежности, что объясняется содержанием умысла, направленного на причинение тяжкого вреда здоровью. Случаи легкомыслия встречаются крайне редко⁵²².

Причинение вреда собственному здоровью ненаказуемо, за исключением криминализованных случаев уклонения от исполнения юридических обязанностей, например, членовредительства при уклонении от исполнения обязанностей воинской службы путем симуляции болезни (ст.339 УК).

Ошибки в правоприменительной практике допускаются при квалификации преступлений по ч.4 ст.111 УК РФ, когда проходит определенный промежуток времени с момента умышленного причинения ранения или других повреждений до наступления смерти, что само по себе не исключает умысла на причинение смерти другому человеку. Среди практических работников встречается точка зрения, что большой промежуток времени между нанесением ранения и наступлением смерти исключает ответственность за убийство. Верховный Суд РФ неоднократно указывал на ошибочность такого подхода к решению рассматриваемого подхода.

Мгновенно наступившая после нанесения тяжкого телесного повреждения смерть также не всегда свидетельствует о наличии умысла на убийство⁵²³. В некоторых случаях налицо будет убийство, в других – речь может идти о преступлении, предусмотренном ч.4 ст.111 УК РФ, либо о невинном причинении общественно опасных последствий (случае), предусмотренном ст.28 УК РФ.

Сложность в правоприменительной практике представляет отграничение умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего (ч.4 ст.111 УК РФ), от причинения смерти по неосторожности (ст.109 УК РФ). В случае если тяжкий вред здоровью, повлекший смерть потерпевшего, был причинен по неосторожности, ответственность по ч.4 ст.111 УК РФ исключается.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего, должно отграничиваться от убийства. Это отграничение сложно провести по объекту и по объективной стороне. По признакам объективной стороны эти преступления одинаковы; у них совпадают и некоторые признаки субъективной стороны, например, мотивы и цели преступлений. Правильному решению вопроса способствует включение в ч.4 ст.111 УК РФ указания на то, что смерть потерпевшему в результате причинения тяжкого вре-

⁵²² См.: Адельханян Р.А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (уголовно-правовое и криминологическое исследование) / под ред. Э.Ф. Побегайло. Ставрополь: Прокуратура Ставропольского края, 2000. С. 73.

⁵²³ См.: Борисов В.И., Куц В.Н. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков, 1995. С. 48.

да здоровью причиняется по неосторожности. Отграничивая умышленный тяжкий вред здоровью, повлекший смерть потерпевшего, от убийства, выясняют субъективное отношение виновного и к действиям (причинению тяжкого вреда), и к последствиям (смерти потерпевшего), ибо разграничение этих составов преступления может быть проведено только по субъективной стороне. Устанавливая, входило ли в содержание умысла виновного причинение смерти потерпевшему, необходимо исходить не только из его показаний, но и из сопоставления их с объективной характеристикой деяния и всей обстановкой совершения преступления.

Критерии разграничения убийства и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть по неосторожности, определены Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 27.01.1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК)», в котором указано, что, решая вопрос о направленности умысла виновного, суды должны «исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека) виновным преступных действий и т.д., а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения»⁵²⁴. Аналогично решался указанный вопрос и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» от 22 декабря 1992 г.⁵²⁵

Поведение виновного после причинения тяжкого вреда здоровью хотя и находится за рамками состава преступления, но может свидетельствовать об отсутствии умысла на причинение смерти (например, оказание помощи жертве). В таком случае неосторожное причинение смерти служит основанием для квалификации содеянного по ч.4 ст.111 УК РФ⁵²⁶.

Если будет установлено, что виновный предвидел возможность причинения смерти, и относился безразлично к этим последствиям, действия виновного должны квалифицироваться как убийство.

Предпочтение квалификации содеянного по ч.4 ст.111 УК отдается, когда используется орудие, которым обычно нельзя убить, либо сознательно наносится удар небольшой силы, либо удар специально направляется в часть тела, которая не представляется жизненно важной. Оценка способа действия связана с сопоставлением орудия преступления и локализацией повреждения (например, прицельный выстрел из огнестрельного оружия в ногу не свидетельствует об умысле на убийство, а удары палкой по голове могут свидетельствовать о таком умысле).

Анализируется и тот факт, могут ли в обычных обстоятельствах данные действия привести к смерти потерпевшего. Неправильное понимание содержания умысла виновного приводит к тому, что суды нередко не разграничивают убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, поскольку не

⁵²⁴ П.3 Постановления № 1 Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» от 27.01.1999 (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 06.02.2007 № 7, от 03.04.2008 № 4) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С. 5.

⁵²⁵ П. 4 Постановления № 15 Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» от 22.12.1992 // Сборник Постановлений Верховного Суда РФ. – С. 336; Сборник действующих постановлений Верховного Суда СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. М.: Изд-во БЕК, 2000. С. 201.

⁵²⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 9. С. 6-7.

учитывают, что в первом случае требуется наличие прямого или косвенного умысла на причинение смерти, а во втором – наличие умысла лишь на причинение тяжкого вреда здоровью, отношение же к смерти потерпевшего выступает в форме неосторожной вины. Решение данной проблемы имеет существенное значение для квалификации преступления, и ошибки приводят к неправильной оценке его общественной опасности.

Характер причиненного вреда здоровью сам по себе может служить достаточным основанием для вывода о направленности умысла. Если виновный сознает опасность для жизни потерпевшего от причиняемых травм, то это свидетельствует о том, что он предвидит возможность смерти. «Сознание опасности для жизни» и «предвидение возможности смерти» – разные словесные выражения одного и того же психического отношения виновного к своему деянию.

Решение вопроса о квалификации содеянного как умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, и об отграничении данного преступления от убийства и неосторожного причинения смерти часто вызывает затруднения, что объясняется, в числе прочего, спецификой волевого элемента преступления, совершенного с двумя формами вины⁵²⁷.

Среди подгруппы повреждений, относящихся к тяжкому вреду здоровью по признаку опасности для жизни, относительно часто встречаются такие, опасность которых для жизни человека очевидна: различного рода проникающие ранения черепа, грудной клетки, живота и некоторые другие распространенные травмы. Сознательное причинение такого рода повреждения свидетельствует о наличии умысла на причинение смерти, так как виновный предвидит возможность смертельного исхода. Если не установлено, что виновный желал смерти жертвы, то при сознательном допущении смертельного результата содеянное представляет собой убийство с косвенным умыслом.

Необходимо четко устанавливать причинную связь между деянием и наступившим последствием. Если наступившие последствия не только не охватывались умыслом виновного, но и не должны были им предполагаться, налицо отсутствие неосторожного отношения к вторичным последствиям. Если прямая причинная связь отсутствует, наступившее последствие в вину вменяться не может.

Аналогичное решение следует принять при наличии случайной причинной связи между причинением вреда здоровью и наступлением смерти.

Ответственность за телесное повреждение, повлекшее за собой смерть потерпевшего (без указания на форму вины) установлена и в УК ФРГ (§226)⁵²⁸. Однако считаем, что необходимо разграничивать виновное отношение субъекта к самому факту совершения преступления (умышленное или неосторожное) и психическое отношение к наступившему последствию в виде смерти (при наличии преступления, совершенного с двумя формами вины, деяние является значительно более общественно опасным).

Отметим, что значительным недостатком современной редакции ст.111 УК РФ является отсутствие минимальной санкции в предусматриваемом за совершение данного преступления наказании. Суд имеет возможность в значительной степени использовать судебское усмотрение при назначении наказания за реально совершенное преступление. Более того, отсутствие минимально возможной санкции за совершение тяжкого (ч.3

⁵²⁷ См.: Титов Б.Н. Умышленно причинение тяжкого вреда здоровью: субъективные признаки преступления // Журнал российского права. 2001. № 12. С.44.

⁵²⁸ Уголовный кодекс ФРГ: пер. А.В. Серебрянниковой. М.: «Зерцало», 2000. С. 133.

ст.111 УК РФ) или особо тяжкого (ч.3 или 4 ст.111 УК РФ) преступления нарушает закрепленные в УК РФ принципы справедливости (ст.6 УК РФ) и гуманизма (ст.7 УК РФ), так как виновное лицо может получить чрезмерно мягкое наказание, не соответствующее степени тяжести совершенного преступления.

КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Лебедева А.А.

*к.ю.н., капитан полиции, старший научный сотрудник
НИЦ № 5 ФГКУ ВНИИ МВД России*

Ответственность за коррупционные правонарушения - это главным образом уголовная ответственность. Коррупционные преступления признаются наиболее тяжкими, поскольку затрагивают фундаментальные основы существования государства, влияют на институты мораль и нравственность в обществе, формируют доверие к правящей элите, от уровня коррупции в стране зависит привлекательности экономики государства для иностранных инвестиций.

Тем не менее, в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее по тексту УК РФ) термин «коррупция», а тем более одноименный состав преступления, включен не был. Составы преступлений, являющихся по своей сути коррупционными, рассредоточены законодателем в различных главах и даже различных разделах Особенной части УК РФ.

Некоторые из этих составов являются коррупционными только при наличии определенных обстоятельств либо квалифицирующих признаков (например, в случае, если они совершены из корыстной заинтересованности)⁵²⁹.

Несмотря на то, что понятие «коррупционная преступность» в отечественной криминологии используется достаточно давно, между тем до настоящего времени в Российской Федерации нет действующего законодательного акта, в котором бы прямо говорилось о том, какие именно составы преступлений следует относить к числу коррупционных.

Анализ источников показывает, что круг коррупционных преступлений авторами определяется произвольно.

Например, Б.В. Волженкин к числу коррупционных преступлений относит: мошенничество, присвоение и растрату, совершаемые с использованием служебного положения, злоупотребление должностными полномочиями, незаконное участие в предпринимательской деятельности, получение взятки, служебный подлог, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, ограничение конкуренции и ряд других преступлений, совершаемых государственными служащими или служащими органов местного самоуправления с использованием своего служебного положения (в широком смысле этого слова) в корыстных, иных личных или групповых целях⁵³⁰.

⁵²⁹ Мелекаев Р.К. Коррупционные преступления: доктрина и проблемы законодательного закрепления в Российской Федерации // Общество и право. 2011. № 3.

⁵³⁰ См., например: Криминология: Учебник для юридических вузов / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова, С.В. Степашина. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России. 1999. С 406.

А.И. Долгова не приводит полного перечня коррупционных преступлений⁵³¹.

С.В. Максимов не только дает примерный перечень коррупционных преступлений, но и выделяет три их группы в зависимости от того, в качестве основного, обязательного дополнительного непосредственного объекта преступного посягательства либо факультативного его объекта выступает авторитет публичной службы (государственной службы и службы в органах местного самоуправления).

К сожалению, это только точки зрения отдельных авторов, которые не могут полностью преодолеть существующую на данный момент неопределенность в отношении вопроса о том, какие преступления относить к коррупционным⁵³².

В национальном уголовном законодательстве отсутствует определение коррупционных преступлений. Само определение коррупции дано в ст. 1 Федерального закона «О противодействии коррупции»⁵³³ (далее по тексту Закона о противодействии коррупции).

Так под коррупцией следует понимать:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, от имени или в интересах юридического лица;

Под противодействием коррупции, в выше обозначенном Законе понимается - деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий:

а) по предупреждению коррупции, в том числе по выявлению и последующему устранению причин коррупции (профилактика коррупции);

б) по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию коррупционных правонарушений (борьба с коррупцией); в) по минимизации и (или) ликвидации последствий коррупционных правонарушений. Этим самым Законодатель дает понять о существовании так называемых коррупционных правонарушений. А все правонарушения подразделяются на преступления и проступки.

В теории уголовного права вопрос о признаках коррупционного преступления и перечне таких преступлений вызывал интерес задолго до принятия названного закона. При этом перечень таких преступлений у разных авторов насчитывает от 5 до 80 составов⁵³⁴.

⁵³¹ См.: Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней // Коррупция и борьба с ней. М.: Российская криминологическая ассоциация. 2000. С. 18-19; Максимов С.В. Коррупционная преступность в России: правовая оценка, источники развития, меры борьбы // Уголовное право. 1999. № 2.

⁵³² Григорьев В.А., Дорошин В.В. Коррупционные преступления: понятие, признаки, виды // Российская юстиция. 2006. № 5.

⁵³³ Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

⁵³⁴ См. подробнее: Бычков В.В. Проблемы относимости преступлений к коррупционным // www.chelurid.ru/sites/default/files/Bychkov_Chel.pdf

Предпринимаются попытки закрепить виды коррупционных преступлений в подзаконных нормативных правовых актах. Однако единства не наблюдается, так в приказах различных ведомств (Следственного комитета РФ, Судебного департамента при Верховном Суде РФ и др.) коррупционными признаются от 10 до 42 преступлений.

Интерес представляло совместное Указание Генпрокуратуры РФ № 187/86 и МВД РФ № 2 от 30 апреля 2010 г.⁵³⁵, в котором утвержден Перечень № 23 преступлений коррупционной направленности⁵³⁶. В нем к числу коррупционных было отнесено 40 составов преступлений, и в качестве обязательных коррупционных преступлений (наличие надлежащих субъектов; связь деяния со служебным положением субъекта; корыстный мотив; прямой умысел).

В соответствии с Указаниями Генпрокуратуры России № 52-11, МВД России № 2 от 15.02.2012 Перечень № 23 преступлений коррупционной направленности. Так Перечень № 23 преступлений коррупционной направленности.

К преступлениям коррупционной направленности относятся противоправные деяния только при наличии всех перечисленных ниже критериев: наличие надлежащих субъектов уголовно наказуемого деяния, к которым относятся должностные лица, указанные в примечании к ст. 285 УК РФ, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, действующие от имени и в интересах юридического лица, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления государственным или муниципальным учреждением, указанные в примечании к ст. 201 УК РФ; связь деяния со служебным положением субъекта, отступлением от его прямых прав и обязанностей; обязательное наличие у субъекта корыстного мотива (деяние связано с получением им имущественных прав и выгод для себя или для третьих лиц); совершение преступления только с прямым умыслом.

Исключением являются преступления, хотя и не отвечающие указанным требованиям, но относящиеся к коррупционным в соответствии с ратифицированными Российской Федерацией международно-правовыми актами и национальным законодательством, а также связанные с подготовкой условий для получения должностным лицом, государственным служащим и служащим органов местного самоуправления, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуги имущественного характера, иных имущественных прав либо незаконного представления такой выгоды.

Представлена следующая классификация коррупционных преступлений:

1. Преступления, относящиеся к перечню без дополнительных условий: ст. 141.1, 184, 204, п. «а» ч. 2 ст. 226.1, п. «б» ч. 2 ст. 229.1, ст. 289, 290, 291, 291.1., п. «б» ч. 3 ст. 188 в зависимости от даты возбуждения уголовного дела (дата < 08.12.2011).

2. Преступления, относящиеся к перечню при наличии определенных условий: ст. 174, 174.1, 175, ч. 3 ст. 210, 294, 295, 296, 302, 307, 309., пп. «а» и «б» ч. 2 ст. 141, ч. 2 ст. 142, ст. 170, 201, 202, 285, 285.1, 285.2, 285.3, ч. ч. 1 и 2 п. «в» ч. 3 ст. 286, ст. 292, 305., п. «в» ч. 3 ст. 226, ч. 3 ст. 226.1, ч. 2 ст. 228.2, п. «в» ч. 2 ст. 229, ч. ч. 3 и 4 ст. 229.1, ч. 4 ст. 188 (дата < 08.12.2011), ч. ч. 3 и 4 ст. 183, п. «б» ч. 3 ст. 228.1., ч. ч. 3 и 4 ст. 159, ч. ч. 3 и 4 ст. 160.

⁵³⁵ Указание Генпрокуратуры РФ № 187/86 и МВД РФ № 2 от 30 апреля 2010 «О внесении изменений в Перечни статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемые при формировании статистической отчетности» Документ утратил силу в связи с изданием Указания Генпрокуратуры России № 52-11, МВД России № 2 от 15.02.2012.

⁵³⁶ Далее – Перечень 23.

3. Преступления, которые могут способствовать совершению преступлений коррупционной направленности должностным лицом, государственным служащим и служащим органов местного самоуправления, а также лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации.

Так же все коррупционных преступлений подразделяются на относящиеся к главе 30 УК РФ, главе 23 УК РФ и иные, совершенные лицом с использованием своего служебного положения. Важно указать, что перечень подлежащих криминализации деяний определяет понятие коррупции, данное в Федеральном законе «О противодействии коррупции».

Исходя из данного определения, выделяют следующие основные признаки коррупционного преступления:

1) это всегда корыстное преступление. Оно совершается с целью получения выгоды имущественного характера посредством приобретения вещей, включая деньги и ценные бумаги, иного имущества, имущественных прав, в том числе прав на интеллектуальную собственность, работ и услуг и иных выгод имущественного характера;

2) оно не является насильственным преступлением, оно не связано с причинением или угрозой причинения вреда жизни или здоровью человека;

3) всегда основано на противоправном использовании должностного (служебного) положения или особого статуса физического лица, позволяющего оказывать влияние на проведение каких-либо общественных мероприятий.

Кроме основных существуют и дополнительные признаки:

1) коррупционное преступление может посягать как на отношения, которые возникают в сфере реализации государственной или муниципальной власти, то есть основанные на власти-подчинении, так и на отношения, складывающиеся в процессе хозяйственного и иного взаимодействия участников гражданского оборота, где предполагается равенство субъектов таких отношений;

2) коррупционное преступление совершается всегда с прямым умыслом. Преступник осознает общественно опасный характер своих действий (бездействия), предвидит возможность или неизбежность наступления опасных последствий и желает их наступления.

В научной юридической литературе предлагается все коррупционные преступления разделить на две группы: публичные и непубличные коррупционные преступления.

К первой группе отнесены: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ); незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ); получение взятки (ст. 290 УК РФ); дача взятки (ст. 291 УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); провокация взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ); подкуп свидетеля, потерпевшего и др.

Во вторую группу включены: подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ); злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами (ст. 202 УК РФ); превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб (ст. 203 УК РФ); коммерческий подкуп (ст. 204 УК РФ), и др.⁵³⁷

⁵³⁷ Коломийченко Е.В., Зеленцов А.А. Общая характеристика преступлений коррупционной направленности в России // Евразийский юридический журнал. 2012. № 9 (52).

Казалось бы, отсутствие на уровне федерального закона нормативно определенного перечня коррупционных преступлений не влияет на правосознание правоприменителя при уголовно-правовой оценке содеянного. Действительно, правила квалификации преступлений не меняются от наличия или отсутствия легальной дефиниции понятия «коррупционного преступления». Однако нерешенность этого вопроса в федеральном законе в сочетании с различием трактовок коррупционных преступлений в подзаконных актах неизбежно влечет за собой рассогласование между ведомствами, манипулирование статистикой (с большой долей вероятности – в сторону снижения количества таких преступлений), что, в свою очередь, приводит к очередному так называемому «витку» коррупции⁵³⁸.

В литературе высказано предложение признавать коррупционными только преступления, связанные с подкупом, и закрепить исчерпывающий перечень этих преступлений в Законе о противодействии коррупции. Полностью согласиться с этим нельзя. Перечень коррупционных преступлений необходимо предусмотреть не в Законе о противодействии коррупции, а в УК. «Коррупционное преступление» – понятие уголовно-правовое, значит, оно должно найти отражение в уголовном законе.

ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В РАССЛЕДОВАНИИ ДЕЛ О КРИМИНАЛЬНОМ БАНКРОТСТВЕ

Ломовцева О.И.

*соискатель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

В последние десять лет в юридической литературе довольно активно обсуждаются проблемы расследования криминальных банкротств⁵³⁹. Мы считаем, что важнейшим препятствием, возникающим при расследовании данных категорий дел является комплексность проблемных факторов. Их, возможно, классифицировать на материальные и процессуальные, то есть в зависимости от принадлежности к отраслям права; коллизии в законодательных актах; отсутствие четкой определенности диспозиции ст. ст. 195-197 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) и даже самого понятия «банкротство».

Одним из материальных факторов является то, что вопросы банкротства связаны с экономической сферой жизни общества, зачастую к банкротству ведут длительные, обширные отношения между субъектами права, которые необходимо анализировать, используя специальные познания в экономике, гражданском праве, акционерном праве и

⁵³⁸ Егорова Н.А. О коррупциогенности антикоррупционного уголовного законодательства // Выступление на заседании «круглого стола» «15 лет Уголовному кодексу Российской Федерации: проблемы преодоления коррупциогенности уголовного законодательства» (ВолГУ, 26 апреля 2011 г.).

⁵³⁹ Ценова Т.Л. О расследовании преднамеренных банкротств // Безопасность бизнеса. 2011. № 2. С. 28-31.; Прожерина А.Н. Уголовно-правовая характеристика преступлений, связанных с противоправным поглощением юридических лиц // Российский следователь. 2010. № 11. С. 18-21.; Драпкин Л.Я. Основные положения методики расследования криминальных банкротств // Экономические правонарушения: история, состояние, проблемы борьбы: Материалы Международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2002 г.). Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2002. С. 264-265.

иных видах отношений. Не являясь специалистом в бухгалтерском учете следователю довольно сложно анализировать бухгалтерский баланс предприятия с целью выявить непропорционально возникшую задолженность.

Несмотря на то, что ответственность за криминальные банкротства регулируется ст.ст. 195-197 УК РФ⁵⁴⁰, основные отношения субъектов, подлежащие анализу для выявления наличия признаков преступления, хотя, и предусмотренных в особенной части УК РФ, но выходящих за пределы уголовного права и относящихся к сфере экономики.

Как считает Колесников В.В. «Уголовному закону как одной из составляющих социального регулирования отводится роль поддержания и охраны единого нормативного общественного порядка, важнейшей и неотъемлемой частью которого является экономическое равновесие, вне которого «деструктивные дисфункциональные процессы могут быть неуправляемы и могут привести к социальной дезорганизации, поставить вопрос о самом существовании социума»⁵⁴¹.

Однако, к примеру, по мнению Наумова А.В., «... Влияние широких уголовно-правовых запретов в сфере экономической деятельности социалистического периода истории России на экономику страны имело разрушительную в экономическом смысле силу»⁵⁴².

Как отмечает Жалинский А.Э., «... действие уголовного закона в сфере экономики следует рассматривать и эмпирически отражать как процесс противоречивый, одновременно несущий в себе позитивный и негативный эффект, способный удовлетворять породившие потребности и, напротив, поддерживать отношения, объективно вредные для данного этапа социального развития»⁵⁴³.

Таким образом, вся основная суть уголовного права, выражающаяся, к примеру, в особом предмете правового регулирования, не означает, что уголовная противоправность должна определяться уголовным законом независимо от других отраслей права. Более того, анализируя уголовное законодательство, можно заметить, что вообще не существует такой отрасли права, нормы которой не присутствовали в уголовно-правовых нормах посредством бланкетных ссылок. По мнению Яни П.С. «бланкетность «экономических» статей уголовного закона определяется особой ролью уголовно-правового запрета, защищающего отношения в сфере экономики в качестве регулятора уже созданных неуголовными правовыми актами отношений»⁵⁴⁴.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ (в редакции от 30.12.2012) «О несостоятельности (банкротстве)», (далее по тексту – Закон о банкротстве 2002 г.), под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанности по уплате

⁵⁴⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации (в редакции от 04.03.2013.; с изм., внесенными Постановлениями Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П, от 13.07.2010 № 15-П) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁵⁴¹ Колесников В.В. Экономическая преступность и рыночные реформы: Политико-экономические аспекты. СПб., 1994. С.86.

⁵⁴² Наумов А.В. Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 35.

⁵⁴³ Жалинский А.Э. Уголовный закон и экономика в условиях социальных перемен // Укрепление законности и борьба с преступностью в условиях формирования правового государства. М., 1990. С. 90.

⁵⁴⁴ Яни П.С. Актуальные проблемы уголовной ответственности за экономические и должностные преступления: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 60.

обязательных платежей. Таким образом, из самой нормы следует, что дела о банкротстве подсудны арбитражным судам.

Вместе с тем, как следует из анализа процессуальных норм Закона о банкротстве 2002 г., производство в арбитражном суде по делу о банкротстве и его исход не являются необходимыми основаниями для производства по уголовным делам о фиктивном и преднамеренном банкротстве. Несмотря на то, что дореволюционным российским законодательством возбуждение уголовного преследования за простое или злостное банкротство было поставлено в зависимость от предварительного признания соответствующего свойства несостоятельности гражданским судом, современное российское законодательство о банкротстве разграничивает сферы уголовного и гражданского судопроизводства. По мнению Седова О.В., «... с одной стороны, выявление признаков преднамеренного банкротства (уголовно-правовая оценка) не является основанием отказа в признании должника банкротом и, с другой стороны, установление фиктивного банкротства означает отсутствие оснований для признания должника несостоятельным, влечет отказ арбитражного суда в признании должника банкротом (ст. 55 Федерального закона № 127-ФЗ), но не препятствует уголовно-правовому преследованию лиц, виновных в фиктивном банкротстве»⁵⁴⁵.

Такая позиция подтверждена и Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64⁵⁴⁶, согласно которому судам указано на необходимость при рассмотрении уголовных дел учитывать вступившие в законную силу решения арбитражных судов, судов общей юрисдикции, а также другие решения, постановленные в порядке гражданского судопроизводства, имеющие значение по делу; такие решения подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам ст. 88 Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – «УПК РФ»). Исходя из этого, решение арбитражного суда по делу о банкротстве не имеет преюдициального значения по уголовному делу о криминальном банкротстве, а должно оцениваться наряду с другими доказательствами по общим правилам, установленным уголовно-процессуальным законодательством.

Сторонником этой точки зрения является, к примеру, Седов О.В., который в своей статье приводит следующие доводы:

«1) арбитражный управляющий при подготовке заключения о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного (фиктивного) банкротства, а также и арбитражный суд ограничены гласными (и в рамках предоставленных ему прав, как показывает практика, существенно ограниченными) способами сбора информации о должнике, тогда как основная масса злоупотреблений, в том числе и представление арбитражному управляющему для дачи соответствующего заключения ложных, сфальсифицированных документов, выявляется посредством проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий;

2) ограничение уголовно-правового преследования обязательным условием предварительного принятия решения арбитражным судом подрывает самостоятельную природу уголовного права;

⁵⁴⁵ Седов О.В. Соотношение уголовно-правовых и гражданско-правовых начал в регулировании отношений, связанных с несостоятельностью и банкротством // Безопасность бизнеса. 2009. № 4. С. 9-15.

⁵⁴⁶ 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. № 297.

3) возбуждение уголовного дела о преднамеренном и фиктивном банкротстве исключительно на основании соответствующего заключения арбитражного управляющего, представляемого в арбитражный суд, означало бы фактическое переложение обязанностей по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию криминальных банкротств на арбитражных управляющих»⁵⁴⁷.

Предметом доказывания в арбитражном процессе являются имеющие юридическое значение обстоятельства, установление которых необходимо для правильного разрешения дела, а также совокупность других фактов, в том числе имеющих процессуальное значение.

Доказательства же в уголовном процессе – это фактическая и процессуальная основа установления обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения уголовного дела. Как считает Чашина И., «Уголовно-процессуальное доказывание строится по принципу реконструкции, воссоздания модели того, что отразилось. При этом необходимо учитывать, что событие, явление, во-первых, не всегда отражается во всех его существенных признаках, и, во-вторых, в процессе познания оно (событие, явление) обнаруживается, воспринимается и закрепляется не как нечто целое, а как информация об отдельных его частях, фрагментах, свойствах и т.д. Поэтому очевидно, что успех такой деятельности главным образом зависит от того, насколько полно, всесторонне и объективно обнаруживаются, закрепляются, сохраняются и интерпретируются в процессе доказывания фактические данные о преступлении и других обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения дела»⁵⁴⁸.

В соответствии со ст. 90 УПК РФ, преюдиция – это 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. При этом такие приговоры или решения не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Следует отметить, что позиция Седова О.В. основана на старой редакции ст. 90 УПК РФ. В соответствии с прошлой редакцией ст. 90 УПК РФ, преюдиция – обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки, если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда. При этом такой приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле.

Сопоставив две эти редакции можно сделать вывод о том, что законодатель сознательно изменил определение термина «преюдиция» путем его расширения, желая дать правоприменителю возможность использовать не только «приговоры», но и «иные судебные решения». Тем самым, исходя из новой редакции, обстоятельства, установленные в ходе арбитражного или гражданского процесса, теперь не могут не учитываться. Суд, прокурор, следователь обязаны исходить из обстоятельств, установленных указанными решениями. Кроме того, новая редакция исключила необходимость (возможность) проверки данных обстоятельств при возникновении у суда каких-либо сомнений и определила, что указанные обстоятельства принимаются без дополнительной проверки. Перечень

⁵⁴⁷ Седов О.В. Соотношение уголовно-правовых и гражданско-правовых начал в регулировании отношений, связанных с несостоятельностью и банкротством // Безопасность бизнеса. 2009. № 4. С. 9-15.

⁵⁴⁸ Чашина И. Преюдициальное значение для уголовного дела обстоятельств, установленных решением арбитражного суда // Уголовное право. 2011. № 2. С. 103-106.

лиц – суд, прокурор, дознаватель, следователь – оставлен прежним, что также дает возможность широко использовать преюдицию.

Так почему же решения арбитражного суда не могут иметь преюдициального значения? Ведь многое указывает, но то, что без применения фактов, установленных решением арбитражного суда, и применения преюдиции, невозможно полно и обстоятельно рассматривать доказательства по уголовным делам по криминальным банкротствам.

Наибольшее количество судебной практики, связанной с применением преюдиции в налоговых спорах. Так, к примеру, индивидуальный предприниматель Боровицкая обратилась в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением о признании незаконным и отмене решения ИФНС России по Неклиновскому району (далее – налоговый орган, инспекция) № 295 от 20.06.05 г.⁵⁴⁹

Предприниматель заявила ходатайство о восстановлении пропущенного срока.

Решением суда от 24.07.08 г. в удовлетворении заявленных требований отказано.

Судебный акт мотивирован тем, что отсутствуют уважительные причины к восстановлению срока на обжалование ненормативного правового акта налогового органа, в связи с чем, в удовлетворении заявленных требований отказано. Кроме того, суд считает, что действия заявителя фактически направлены на пересмотр приговора Неклиновского районного суда Ростовской области от 11.11.2005 года вступившего в законную силу. В силу части 4 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом, и является преюдициальным.

Индивидуальный предприниматель Боровицкая обжаловала решение суда первой инстанции в порядке, предусмотренном гл. 34 АПК РФ и просила отменить судебный акт.

Арбитражный суд Ростовской области постановил: Решение Арбитражного суда Ростовской области от 24.07.2008г. по делу № А53-8878/2008-С5-44 отменить. Ходатайство о восстановлении срока удовлетворить.

Однако, несмотря на ожидаемую положительную тенденцию изменения правоприменения, у данной проблемы есть и обратная сторона медали. В качестве примера может послужить громкое дело компании «Вашь финансовый попечитель», где обвиняемым проходит Василий Бойко, Тверской суд г. Москвы признал незаконным отказ Следственного комитета при МВД РФ прекратить уголовное преследование председателя совета директоров и совладельца компании «Вашь финансовый попечитель» Василия Бойко. Как было написано в газете «Коммерсантъ», «бизнесмен, обвиняемый в масштабных махинациях с земельными участками в Подмоскowie, мотивировал свою просьбу изменениями, внесенными недавно по инициативе Президента РФ Дмитрия Медведева в 90-ю статью Уголовно-процессуального кодекса РФ («Преюдиция»). Господин Бойко и его защита, ссылаясь на изменения в 90-й статье УПК РФ, требовали приобщить к материалам дела 54 решения гражданских и арбитражных судов, которые рассматривали законность приобретения ВФП земельных участков в Рузском районе (в хищении которых и обвиняется совладелец компании), и приняли решение в пользу господина Бойко»⁵⁵⁰. Таким образом,

⁵⁴⁹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2008 г. № 15АП-5740/2008 // <http://ras.arbitr.ru/>

⁵⁵⁰ Трифонов В. Суд не принял отказ Василию Байко // Коммерсантъ. 2010. 31 мая. № 95/П (4395) // <http://www.kommersant.ru/doc/1378589>

первая практика применения новой редакции ст. 90 УПК РФ уже начинает складываться, однако, как видно, правоприменители в лице следственных органов делают это нехотя.

На вопросе деятельности арбитражного управляющего хотелось бы остановиться подробнее. В соответствии с Временными правилами проверки арбитражными управляющими наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства⁵⁵¹, арбитражный управляющий анализирует:

- а) учредительные документы должника;
- б) бухгалтерская отчетность должника;
- в) договоры, на основании которых производилось отчуждение или приобретение имущества должника, изменение структуры активов, увеличение или уменьшение кредиторской задолженности, и иные документы о финансово-хозяйственной деятельности должника;
- г) документы, содержащие сведения о составе органов управления должника, а также о лицах, имеющих право давать обязательные для должника указания либо возможность иным образом определять его действия;
- д) перечень имущества должника на дату подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), а также перечень имущества должника, приобретенного или отчужденного в исследуемый период;
- е) список дебиторов (за исключением организаций, размер долга которых составляет менее 5 процентов дебиторской задолженности) с указанием размера дебиторской задолженности по каждому дебитору на дату подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом);
- ж) справка о задолженности перед бюджетами всех уровней и внебюджетными фондами с указанием отдельно размеров основной задолженности, штрафов, пеней и иных финансовых (экономических) санкций на дату подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) и на последнюю отчетную дату, предшествующую дате проведения проверки;
- з) перечень кредиторов должника (за исключением кредиторов, размер долга которым составляет менее 5 процентов кредиторской задолженности) с указанием размера основной задолженности, штрафов, пеней и иных финансовых (экономических) санкций за ненадлежащее выполнение обязательств по каждому кредитору и срока наступления их исполнения на дату подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), а также за период продолжительностью не менее 2 лет до даты подачи заявления о признании должника несостоятельным (банкротом);
- и) отчеты по оценке бизнеса, имущества должника, аудиторские заключения, протоколы, заключения и отчеты ревизионной комиссии, протоколы органов управления должника;
- к) сведения об аффилированных лицах должника;
- л) материалы судебных процессов должника;
- м) материалы налоговых проверок должника;
- н) иные учетные документы, нормативные правовые акты, регулирующие деятельность должника.

Причем проверка указанных документов должна проводиться за период не менее 2-х лет, то есть срок, указанный здесь значительно больше, чем в иных аналогичных

⁵⁵¹ Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 52 (ч. 2). Ст. 5519.

документах, к примеру, по аналогичному перечню документов проверка проводится за период не менее 12 месяцев согласно Методическим рекомендациям по проведению экспертизы о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства, утвержденные распоряжением ФСДН РФ от 8 октября 1999 г. № 33-р⁵⁵². Вообще, мы считаем, что весь этот документ – «Временные правила...» составлен таким образом, чтобы, используя значительный доступ арбитражного управляющего к документам, сделать процедуру их исследования на предмет выявления признаков фиктивного банкротства наиболее развернутой и возможной.

Из-за различий доказывания в арбитражном и уголовном процессах ряд авторов либо отрицают необходимость применения межотраслевой преюдиции в уголовном процессе⁵⁵³, либо скептически относятся к ее применению⁵⁵⁴.

На наш взгляд эти точки зрения требуют пояснения. Как справедливо отмечает Чащина И., «... Действительно, существуют различия между способами доказывания в арбитражном и уголовном процессах, однако это не означает, что обстоятельства, установленные арбитражным судом при рассмотрении дела и положенные им в основу решения, не могут быть использованы при доказывании в уголовном процессе. В этой связи уместно сослаться на нормативные положения закона, которые определяют юридическое значение решения суда по арбитражному делу при производстве по уголовному делу»⁵⁵⁵.

Действительно, криминальное банкротство нередко связано с незаконным выводом средств, проведением фиктивных сделок. Как же можно отказываться от инструмента преюдиции в расследовании данной категории дел? Безусловно, обстоятельства, установленные по арбитражному делу, должны быть проверены при производстве по уголовному делу, если их истинность вызывает сомнения у суда. Это означает, что арбитражная преюдиция, играя большую роль в уголовном процессе, в то же время не может быть непроверяемой. Однако нецелесообразно отказываться от столь значимого инструмента все же не следует.

Проведенное исследование проблем преюдиции позволяет сделать вывод о том, что законодательство о преюдиции и практика его применения не совершенны. Принцип объективной истины преюдициальных связей судебных актов позволяет, с одной стороны, теоретически обосновать вступление в законную силу мотивов решения, но с другой стороны, этот же принцип не позволяет современной российской теории уголовного процесса обсуждать правомерность распространения преюдициальности на все без исключения обстоятельства, составляющие фактическую основу приговора.

Внеся поправки в статью 90 УПК РФ, законодатель тем самым привел в соответствие нормы УПК РФ с положениями статей 10, 118 Конституции РФ и статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», т.е. подтвердил межотраслевой характер преюдиции, используемый в российской правовой доктрине.

⁵⁵² СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

⁵⁵³ Гореликова А.Г. Преюдиция в уголовном процессе РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 22.

⁵⁵⁴ Колоколов Н.А. Преюдиция. Преступления в сфере экономики: факты одни, а их оценки у судов общей юрисдикции и арбитражных судов разные // Юрист. 2009. № 6. С. 64.

⁵⁵⁵ Чащина И. Преюдициальное значение для уголовного дела обстоятельств, установленных решением арбитражного суда // Уголовное право. 2011. № 2. С. 103-106.

Как видно из вышеизложенного примера по делу компании «Вашь финансовый печитель», изменения внесенные в статью 90 УПК РФ должны иначе сформировать правоприменительную практику, определить единый подход в применение судами и иными органами положений, относящихся к преюдиции, исключить имевшие место противоречия и конкуренцию между полномочиями и решениями судов различных отраслей.

Однако, на основании вышеизложенного, можно утверждать о наличии имеющихся недостатков применения положений статьи 90 УПК РФ. В частности, если судебное решение арбитражного или гражданского суда принято на основании сфальсифицированных доказательств с целью исключения ответственности лица). В качестве примера можно привести ситуацию, когда лицо, мошенническим путем завладевшее ценной бумагой, на ее основании обращается в суд и суд выносит решение в пользу мошенника. Ответчик (потерпевший) обращается в правоохранительные органы с заявлением о совершении в отношении его мошеннических действий. А мошенник в ходе проведения проверочных мероприятий по этому заявлению либо предварительного расследования предъявляет судебное решение, которое имеет преюдициальную силу для следствия. В такой ситуации возникает вопрос: каким образом следствие должно установить обстоятельства дела, когда они уже установлены судом на основании сфальсифицированных доказательств?

На наш взгляд, целесообразно внести в статью 90 УПК РФ, изменение, изложив ее в следующей редакции:

«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, если эти обстоятельства не вызывают сомнения у суда. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле и подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам и в порядке, установленном статьей 88 настоящего Кодекса.»

Условия применения в предполагаемом варианте статьи 90 УПК РФ «если эти обстоятельства не вызывают сомнений у суда» дает возможность исключить сомнительные преюдиции и проявить подлинную уголовно-процессуальную преюдицию указав на ее важнейшее значение. Этот факт позволит унифицировать процессуально-правовое регулирование: решить на основе общих правил проблему законности и обоснованности приговора, которое было принято в противоречии с выводами суда по другому делу, если преюдицирующее решение не было представлено суду первой инстанции по обстоятельствам, за которые отвечает заинтересованная сторона. Кроме того, данное наше предложение соответствует доктринальным положениям об опровержимых уголовно – процессуальных презумпциях и призвано упорядочить единообразную судебную практику.

Предполагаемый вариант статьи 90 УПК РФ:

«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, если эти обстоятельства не вызывают сомнения у суда. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле и подлежат оценке в совокупности с иными собранными доказательствами по правилам в порядке, установленном статьей 88 настоящего Кодекса.»

О ПРОБЛЕМАХ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ

Мазуров И.Е.

*преподаватель кафедры криминалистики
Казанского юридического института МВД России*

Проблема торговли людьми – одно из негативнейших явлений современного общества – впервые была поднята мировыми правозащитниками в начале XX в. В то время особое внимание уделялось женщинам из Великобритании, которых вынуждали к проституции в странах континентальной Европы. Так появился термин «белое рабство», который позднее распространился на общее понятие торговли людьми. Ввоз женщин в другие иностранные государства в качестве «невест по переписке», домработниц, официанток или фотомоделей очень часто служил для вовлечения их в работу в секс-бизнесе.

С тех пор феномен торговли людьми подвергается постоянному анализу и является предметом многих споров и дискуссий. Однако если посмотреть на большинство документов, публикаций, выступлений по проблеме, то станет очевидным, что, часто говоря о «торговле людьми», имеют в виду «торговлю женщинами». При этом в большинстве случаев речь идет о торговле женщинами с целью использования в проституции, порнобизнесе, сексуальной сфере и т. д.

Безусловно, торговля женщинами является составной частью преступления «торговля людьми». Большинство пострадавших от данного вида преступления женщины, а в частности девушки в возрасте 19–24 лет. Однако, понятие «торговля людьми» является более широким: жертвой этого преступления может быть любое лицо, независимо от пола и возраста. Целью торговли женщинами является сексуальная эксплуатация, которая составляет 66 % – это может быть насильственный брак, принудительный труд, использование в домашнем хозяйстве, промышленном или сельскохозяйственном секторах, рождение ребенка принудительно или по заказу, использование в сексуальном бизнесе. Мужчин преимущественно используют на стройках, в промышленности, сельском хозяйстве, т.е. привлекают к трудовой эксплуатации, которая составляет 30 %, детей – для попрошайничества, составляющей 4 %, лиц любого пола и возраста – для изъятия органов для трансплантации.

В соответствии со ст. 127.1 УК РФ под торговлей людьми понимается купля-продажа человека либо его вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации⁵⁵⁶.

Важную роль в борьбе с криминальным бизнесом, основанном на торговле людьми, безусловно, призван сыграть Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20 августа 2004 года № 119-ФЗ, которым предусмотрен комплекс мер, осуществляемых в целях обеспечения безопасности защищаемых лиц. Ими в соответствии с положениями ст. 2 Закона могут быть заявители, очевидцы и жертвы преступления⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г.

⁵⁵⁷ Федеральный закон Российской Федерации от 20 августа 2004 года N 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Немаловажной проблемой «торговли людьми» является то, что в возбужденных уголовных делах по ст. 127.1 и 127.2 российские правоохранительные органы недостаточно используют проактивную стратегию – большинство преступлений выявлено с использованием реактивной стратегии – в ответ на заявления потерпевших, их родственников или другие поступившие «сигналы», а также как «побочный» эффект при расследовании других преступлений (содержание притона, вовлечение в проституцию и т.п.). Проактивная стратегия зависит от характера преступления и может включать следующие действия:

- проверки жилых и офисных помещений в целях обнаружения борделей, подпольных производств;

- мониторинг местной секс-индустрии на всех уровнях (уличная, бордели, гостиницы, бары и клубы, сауны, массажные салоны и т.п. агентства эскорт-услуг и пр.;

- мониторинг строек, рынков, вокзалов, и других «рисковых» объектов с точки зрения распространения торговли людьми и рабского труда;

- рейды по «черным биржам труда» (где много мигрантов);

- мониторинг рекламных объявлений в СМИ и в других местах (рекламные доски, на остановках транспорта и пр.)

- особенно действенны в целях выявления проституции и случаев сексуальной эксплуатации (специалисты называют рекламу «ахиллесовой пятой» секс-торговцев).

Трудность подобных мер состоит в том, что полиция часто коррумпирована и участвует в доходах «хозяев» всех перечисленных заведений, а не коррумпированная часть правоохранительных органов имеет ограниченный доступ к таким объектам. Необходимо отметить, что деятельность правоохранительных органов по борьбе с торговлей людьми в целом неудовлетворительна.

Несмотря на то, что пальму первенства эксперты отдают проактивным методам выявления преступлений и ведения дел, немалая роль отводится и реактивным методам, т.е. отработке правильных и эффективных путей реагирования, когда возникают обстоятельства, требующие срочной реакции со стороны правоохранительных органов (наприм. «возникающий» в поле зрения полиции сигнал о преступлении).

Таким обстоятельством может быть следующее:

1. Обращение жертвы преступления, которая находится в ситуации торговли людьми, (либо находилась в ней раньше);

2. Выявление жертвы торговли людьми в процессе различных рейдов, проверок, расследований и других мероприятий (такие мероприятия могут быть специализированными и направленными на раскрытие случаев торговли людьми, а могут иметь и другие цели – выявление нелегальных мигрантов, подпольных производств, борделей, каналов наркотрафика и пр.);

3. Обращение «третьей стороны» с сообщением о предположительно имеющем место случае торговли людьми (такой «стороной» может быть НПО, куда обратилась жертва, социальный работник, представитель образовательного учреждения или другой организации, родители или друзья предполагаемой жертвы, любое частное лицо или организация);

4. Публикация в СМИ и другое.

Особенности выявления преступления зависит от формы торговли людьми. Легче выявить те формы торговли, которые как-то проявляют себя в «открытом» обществе – через рекламу услуг, продажу конечного продукта и т.п. Это, в первую очередь, торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации. Для выявления таких преступлений в Рос-

сии и в других странах широко применяется метод «контрольной закупки» предлагаемой услуги⁵⁵⁸.

Гораздо труднее выявить случаи торговли людьми в целях эксплуатации рабского труда. Эта цепочка торговли завершается часто на подпольном производстве, цехе, стройке и т.п., которые, как правило, хорошо спрятано и законспирировано под вполне легальный объект, не «светится» в рекламе и т.п. Здесь невозможны методы «контрольной закупки» и тому подобные. Латентность таких преступлений гораздо выше. Также очень трудно выявить жертв «домашнего рабства», если они сами, соседи, знакомые, гости или другие случайные лица не заявят о совершенном преступлении. Отчасти поэтому, вероятно, в статистике чаще фигурируют свидетельства о секс-торговле, чем о любой другой ее форме. Так рождается миф о том, что торговля людьми это в основном торговля женщинами в целях принуждения их к проституции⁵⁵⁹.

В контексте России, с ее огромными масштабами эксплуатации людей, в том числе мигрантов, в теневой экономике очень важно разрушить этот миф и разработать эффективные методы выявления преступлений, связанных с эксплуатацией рабского труда. Для выявления таких преступлений можно использовать существующий опыт выявления теневых экономических объектов и структур. Здесь может оказаться эффективным сотрудничество подразделений уголовного розыска с инспекцией по труду, органами экономического контроля на территории. Среди возможных методов эксперты подчеркивают следующие:

1) Рейды на торговых «точках» – проверки документации на продаваемый товар, («Часто легче выявить нарушения при торговле таким товаром (произведенным с использованием рабского труда), чем при его производстве, а затем проследить по цепочке до производителя и проверить, не производится ли товар с использованием рабского труда. Однако для этого работники ОБЭП и инспекции труда должны работать в сотрудничестве с угрозыском и УБОП»).

2) Рейды на подпольных и теневых биржах;

3) Мониторинг рекламы товара по демпинговым ценам в СМИ и Интернет;

4) Проверки складских, заводских и иных подобных помещений, находящихся в частной собственности, где может применяться рабский труд мигрантов и других граждан.

Анализ практики борьбы с преступлениями, связанными с торговлей людьми, позволяет сделать вывод, что в настоящее время требуют решения, в том числе и законодательного характера следующие задачи:

А) Принятие базового закона о противодействии торговле людьми;

Б) Увеличение санкции за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 127-1 и ч. 1 ст. 127-2 УК РФ;

В) Основу процессов раскрытия и расследования рассматриваемого вида преступлений должна составлять разведывательная информация и грамотное, основанное на законе, документирование преступной деятельности торговцев людьми и лиц, осуществляющих ту или иную форму эксплуатации человека.

⁵⁵⁸ Ищенко Е.П. Криминалистика / Е.П. Ищенко, А.А. Топорков; под ред. Е.П. Ищенко. М.: Изд-во МГЮА, 2007. С. 497-568.

⁵⁵⁹ Россинская Е.Р. Криминалистика. М.: Норма, 2006. С. 258-273.

О КАТЕГОРИЗАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЦАРСКОЙ, СОВЕТСКОЙ И ПОСТСОВЕТСКОЙ РОССИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ (ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ)

*Малков В.П.
д.ю.н., профессор,
заслуженный деятель науки
Российской Федерации и Татарской АССР,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Пожалуй, первым кодифицированным источником русского права, в том числе и уголовного, можно считать Соборное уложение 1649 года. В этом законодательном акте еще нет положений о категоризации преступлений.

Первая попытка разделения совершаемых преступлений на разные категории была предпринята в Проекте Уголовного Уложения 1813 года. В частности, в § 2 главы первой Проекта указывалось, что преступление бывает: а) Государственное; б) Общественное; в) Частное (здесь и далее курсив наш - В.М.).

Преступлением по этому Проекту Уложения признавалось «всякое законом запрещенное и зловерное деяние, произвольно учиненное» (§ 1 главы 1-ой)⁵⁶⁰.

Согласно § 3 главы 1-ой Проекта государственным преступлением признавалось то, которым нарушаются права и оскорбляется Величество Государя и Его Дома, или нарушаются права и спокойствие Государства. В соответствии с §4 главы 1-ой Проекта Уложения общественным преступлением признавалось то, которым нарушается спокойствие и безопасность какой либо области, округа, или селения, или сословия.

В § 5 главы 1-ой данного Документа устанавливалось, что частным преступлением является то, которым нарушаются токмо права или безопасность одного или нескольких частных лиц, оно бывает сопровождаемо или несопровожаемо общею опасностью.

Других каких-либо положений, относящихся к правовым последствиям принадлежности указанных выше категорий преступлений в Проекте Уголовного Уложения 1813 г. не содержалось.

Названный выше Проект Уложения не был принят и поэтому его положения о категоризации преступлений не были воплощены в уголовное законодательство царской России того времени.

Важной вехой в систематизации законодательства царской России является Свод законов Российской империи 1832 г., а уголовного – том XV этого Свода. В этот законодательный акт неоднократно вносились изменения и дополнения⁵⁶¹.

В названном законодательном акте не было каких-либо указаний по вопросам категоризации преступлений.

⁵⁶⁰ Проект Уголовного Уложения Российской Империи. Часть первая, Основания уголовного права. Напечатано при Сенатской Типографии в Санкт-Петербурге 1813 г.

⁵⁶¹ Свод законов Российской Империи. Полный текст всех 16 томов. В пяти книгах. Том XV/. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Уголовное уложение / Консультант Плюс. Дата обращения 3 февраля 2013 г.

В этом отношении первые указания на категоризацию преступлений появились в Уголовном Уложении России от 22 марта 1903 г.⁵⁶² В соответствии со ст. 3 этого Документа преступные деяния в зависимости от тяжести указанного в законе наказания за содеянное подразделялись на три категории: на тяжкие преступления, преступления и проступки.

Преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, смертная казнь, каторга или ссылка на поселение, признавались тяжкими преступлениями.

Преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, именовались преступлениями.

Преступные деяния, за которые в законе определены, как высшее наказание, арест или денежная пеня, признавались проступками.

Уголовно-правовое значение принадлежности совершенного лицом преступного деяния к категории тяжких преступлений, преступлений и проступков, в Уголовном Уложении 1903 г. предусматривалось применительно к отдельным институтам уголовного законодательства.

Так, в ст. 41 этого Уложения применительно к случаям преступного деяния, совершенного несовершеннолетним в возрасте от десяти до семнадцати лет, относящегося к категории тяжкого преступления или преступления, устанавливалось, что в таком случае несовершеннолетний мог быть помещен в воспитательно-исправительное учреждение, а несовершеннолетний от четырнадцати до семнадцати лет, учинивший тяжкое преступление, обращался, по преимуществу, в воспитательно-исправительное заведение, а при невозможности поместить в оное - в особо приспособленные для несовершеннолетних помещения при тюрьмах или арестных домах.

Во всех иных случаях несовершеннолетние правонарушители могли отдаваться под ответственный надзор родителям или лицам, на попечении которых они состояли, или другим благонадежным лицам, изъявившим на то свое согласие.

Несовершеннолетние женского пола, в случае невозможности поместить их в воспитательно-исправительное заведение, могли быть отданы в женские монастыри их вероисповедания, если по установленным правилам, для сих монастырей, жительство в них посторонним лицам не воспрещено. Отданные в воспитательно-исправительные заведения или в особо приспособленные для несовершеннолетних помещения при тюрьмах или арестных домах, или в монастыри, могли быть оставляемы в этих заведениях, или помещениях, или монастырях до достижения двадцати одного года

Уголовно-правовое значение принадлежности совершенного преступного деяния к категории тяжких преступлений, преступлений или проступков, сводилось также к тому, что в соответствии со ст. 48 Уголовного Уложения 1903 г. тяжкие преступления наказывались при наличии вины умышленной, преступления - при наличии вины умышленной, а при наличии вины неосторожной - только в случаях, особо законом указанных.

Проступки наказывались не только при наличии вины умышленной, но и неосторожной, за исключением, особо указанных законом.

В ст. 49 Уголовного Уложения 1903 г. также устанавливалось что покушение на тяжкие преступления наказуемо, а в случаях, особо законом указанных и покушение на

⁵⁶² Уголовное Уложение // Приложение к Собранию узаконений и распоряжений Правительства за 1903 г. № 38 отд.1. Ст. 416.

преступление наказуемо, однако предусмотренное на соответствующее деяние наказание смягчалось на основаниях, установленных ст. 53 этого Уложения.

Покушение на проступки по Уголовному Уложению России 1903 года признавалось ненаказуемым.

Неодинаково по рассматриваемому Уголовному Уложению регламентировались правовые условия ответственности соучастников преступления в зависимости от принадлежности его к категории тяжкого преступления, преступления или проступка.

В ст.51 этого Уложения указывалось, что соучастники тяжкого преступления и преступления подлежат наказанию. в законе за учиненное преступное деяние положенное, но для пособника, коего помощь была несущественна, наказание смягчается на основаниях, статей 53 установленных.

Из соучастников проступка наказывался только непосредственно учинивший его или участвовавший в исполнении оно, подстрекатель же и пособник подлежали наказанию только в случаях, особо указанных законом.

Интерес представляют положения ст. 52 Уголовного Уложения 1903 г., в соответствии с которой согласившийся принять участие в сообществе для учинения тяжкого преступления или преступления и не отказавшийся от дальнейшего соучастия, но не бывший соучастником тяжкого преступления или преступления, отвечает только за участие в сообществе.

Участие в сообществе для учинения тяжкого преступления или преступления или в шайке, составившейся для учинения нескольких тяжких преступлений или преступлений, наказывается в случаях, особо законом указанных.

В первом кодифицированном уголовном законе советской России (в ст. 27 УК РСФСР 1922 г.) устанавливались две категории преступлений: а) направленные против установленных рабоче-крестьянской властью основ нового правопорядка или признаваемые ею наиболее опасными, по которым определенным кодексом низший предел наказания не подлежит понижению судом, и б) все остальные преступления, по которым установлен высший предел определяемого по суду наказания⁵⁶³.

В Особенной части УК 1922 г. выделялись также «Государственные преступления» (среди них различались контрреволюционные преступления (ст. 57-73), и преступления против порядка управления (ст. 74-104). В главе второй Особенной части УК 1922 г. предусматривались « должностные (служебные) преступления» (ст. 105-118), в главе 3-ей - преступления «о нарушении правил об отделении церкви от государства» (ст.119-125); в главе IV - «преступления хозяйственные» (ст. 126-141); в главе V - « преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» (ст. 142-179); в главе VI - «имущественные преступления» (ст. 189-199); в главе VII - «воинские преступления» (ст. 200-214); в главе VIII - за «нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок» (ст. 215-227).

В ст. 2 Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик от 31 октября 1924 г. устанавливалось, что подлежат различию две категории преступлений:

а) направленные против основ советского строя, установленного в Союзе ССР волею рабочих и крестьян, и потому признаваемые наиболее опасными;

⁵⁶³ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. проф. И.Т. Голякова. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1953. С. 119.

б) все остальные преступления.

В названной статье Основных начал также было сказано, что за первые преступления в уголовных законах Союза ССР и союзных республик подлежит определению предел, ниже которого суд не может назначить меру социальной защиты, по всем остальным преступлениям подлежит определению в законе лишь высший предел⁵⁶⁴.

В ст.46 раздела V Общей части УК РСФСР 1926 г. «О порядке применения мер социальной защиты судебно-исправительного характера» предусматривалось, что преступления, предусмотренные настоящим Кодексом, разделяются на: а) направленные против основ советского строя, установленного в Союзе ССР властью рабочих и крестьян, и признаваемые в силу этого наиболее опасными, б) все остальные преступления.

Указывалось также на то, что за преступления первой категории кодексом определен предел, ниже коего суд не вправе назначать меру социальной защиты судебно-исправительного характера. По всем остальным преступлениям кодекс определяет лишь высший, допустимый для суда, предел⁵⁶⁵. В Особенной части этого УК предусматривалась специальная глава о контрреволюционных преступлениях, в которой указывались виды контрреволюционных преступлений (ст.58.1-58.18).

25 декабря 1958 г. были утверждены Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик⁵⁶⁶. В первоначальной редакции этих Основ не было указаний о разделении совершаемых преступлений на определенные категории, что влекло бы за собой различные уголовно-правовые последствия.

27 октября 1960 г. утвержден УК РСФСР 1960 г. и введен в действие с 1 января 1961 года⁵⁶⁷. В первоначальной редакции УК 1960 г. также не содержалось каких-либо указаний на категории тяжести совершаемых преступлений. Лишь в связи с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями»⁵⁶⁸, и в связи с Законом РСФСР от 25 июля 1962 г. в Уголовный кодекс 1960 г. введены категории особо тяжкого преступления (ст. 23, 24), тяжкого преступления (примечание к ст. 24), малозначительного преступления (п.3 ст. 51), государственного преступления и особо опасного государственного преступления.

При определении принадлежности преступления к той или иной категории тяжести использовались в то время неодинаковые критерии, поэтому подобный подход законодателя к решению рассматриваемого вопроса по УК РСФСР 1960 г. вряд ли можно считать научно-обоснованной категоризацией преступлений по какому-либо одному критерию.

С принятием УК РФ 1996 г. российское законодательство вновь вернулось к категоризации преступлений по критерию тяжести вида и размера предусмотренного законом наказания за совершенное преступление⁵⁶⁹.

В первоначальной редакции ст. 15 УК РФ 1996 г., названные «Категории преступлений» устанавливались в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния. В ст. 15 УК, в частности устанавливалось, что деяния, предусмотренные настоящим Кодексом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления

⁵⁶⁴ Указ. Сборник. С.200.

⁵⁶⁵ Указ. Сборник. С. 264.

⁵⁶⁶ Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1.

⁵⁶⁷ Законы РСФСР и постановления Верховного Совета РСФСР. Приняты на третьей сессии Верховного Совета РСФСР пятого созыва. Издание Верховного Совета РСФСР. 1960.

⁵⁶⁸ Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 19.

⁵⁶⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №25. Ст. 2954 и 2955.

средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Признаки указанных категорий преступлений были описаны в частях второй, третьей, четвертой и пятой статьи 15 УК РФ. Федеральным законом № 420-ФЗ от 07.12.2011 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» признаки преступлений небольшой тяжести и средней тяжести изменены (в ч.2 ст.15 указано вместо «не превышает двух лет лишения свободы» - предусмотрено «не превышает трех лет лишения свободы», а в ч.3 ст. 15 УК применительно к неосторожным преступлениям указано «превышает три года лишения свободы» вместо «превышает два года лишения свободы»⁵⁷⁰.

Тем же Федеральным законом № 420-ФЗ от 07.12.2011 г. ст. 15 УК РФ дополнена частью шестой, согласно которой суд наделен правом с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что за совершение преступления, указанного в части третьей настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части четвертой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в части пятой настоящей статьи, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Названную новеллу следует признать сомнительной, поскольку суд наделяется полномочиями законодателя, что противоречит ст. 14 Конституции РФ. Мне представляется, что указанное новшество закона выходит за пределы полномочий суда как органа правосудия.

По действующему Уголовному кодексу ФРГ 1871 г. (с последующими многочисленными изменениями и дополнениями), преступные деяния подразделяются на две категории: преступления и проступки. Этому обстоятельству, как и в российском уголовном законодательстве, придается уголовно-правовое значение.

Согласно (1) § 12 УК ФРГ преступлениями являются противоправные деяния, за которые предусмотрено в качестве минимального наказания лишение свободы на срок не менее одного года и более строгое наказание.

В соответствии (2) § 12 этого УК, проступками являются противоправные деяния, за которые предусмотрено в качестве минимального наказания лишение свободы на более короткий срок или денежный штраф. Особый интерес для российского читателя и законодателей представляют положения п. (3) § 12 УК ФРГ, согласно которым отягчающие или смягчающие обстоятельства, которые предусмотрены положениями Общей части или для особо тяжких либо менее тяжких случаев, не имеют значения для данной классификации.

Это положение федерального уголовного законодательства Германии дает основание усомниться в обоснованности и законности наделения судов общей юрисдикции России правомочием изменять категорию тяжести совершенного преступления на менее тяжкую с учетом наличия смягчающих обстоятельств и при отсутствии отягчающих обстоятельств.

⁵⁷⁰ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

Как и по российскому уголовному законодательству, принадлежности совершенного деяния к категории преступления или проступка придается соответствующее уголовно-правовое значение.

Так, в п. (1) § 23 УК ФРГ покушение на преступление наказуемо всегда, покушение на проступок - лишь в том случае, если это прямо предусматривается законом.

Кроме того, в абз.2 §78 УК устанавливается, что преступления, указанные в § 220а (геноцид) и § 211 (тяжкое убийство) давностью не погашаются.

Сравнительное изучение уголовного законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии о категоризации преступлений имеет не только познавательное значение, но и может использоваться в научно-педагогической работе, а также в законотворческой деятельности.

ИНФОРМАТИВНЫЕ ВЗАИМОСВЯЗИ МЕЖДУ ЛИЦОМ, СОВЕРШИВШИМ ТЯЖКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ, И ПОТЕРПЕВШИМ (ЖЕРТВОЙ)⁵⁷¹

Малыхина Н.И.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры методологии криминалистики
Саратовской государственной юридической академии*

При расследовании тяжких преступлений против личности в целях установления преступника особую информативную роль представляет исследование связей между потерпевшей (жертвой) и лицом, совершившим общественно опасное деяние.

Потерпевший (жертва) и преступник всегда находятся между собой в специфических связях, отношениях в общей системе «жертва – преступник»⁵⁷². В литературе указанные категории рассматриваются как парные, а связи между ними являются закономерными⁵⁷³. Это объясняется следующими типичными обстоятельствами: 1) определенной избирательностью в действиях преступника, указывающей на взаимосвязь между личностными особенностями преступника и потерпевшего; 2) наличием и характером связей и отношений между потерпевшим и преступником, влияющих на цель, мотив, место, время, способы совершения и сокрытия преступления. Выявление и изучение криминалистически значимых личностных особенностей потерпевшего и его поведения (до, в момент и после совершения преступления) дают возможность более глубоко разобраться во многих обстоятельствах преступления, особенно указывающих на своеобразие, направленность и мотивы поведения преступника, его общие (типовые) и индивидуальные свойства.

Стереотипное поведение потерпевшего в определенных условиях позволяет преступнику планировать свои действия, повышает возможности реализации преступления. Жертву и преступника могут объединять общие интересы, увлечения, общий способ проведения свободного времени. Наличие определенных критериев выбора жертв

⁵⁷¹ Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект №12-06-31039).

⁵⁷² См.: Тищенко В.В. Криминалистическое значение связи «преступник – жертва» для методики расследования // Криминалистика и судебная экспертиза. Киев, 1978. Вып. 16. С. 35-39.

⁵⁷³ Подробнее см.: Андреев С.В., Бертовский Л.В., Образцов В.А. Парные категории в криминалистике и в практике выявления и раскрытия преступлений // Криминалистические чтения, посвященные 100-летию со дня рождения профессора Б.И. Шевченко: тез. выступ. М., 2004. С. 42-43.

опосредует высокую вероятность предыдущего знакомства с ними. Прав Е.Е. Центров, указывая, что «... преступник, оценивая реальную ситуацию (обстановку), в которой ему предстоит действовать или в которой он уже действует, не может не учитывать возраст, пол, физическую силу, интеллектуальные возможности, нравственно-психологические и другие личностные особенности потерпевшего»⁵⁷⁴. Поэтому, как правило, из знаний о личностных особенностях потерпевшего выдвигаются версии о лице, совершившем преступление.

Связь между преступником и потерпевшим, ее типичное содержание зависит, прежде всего, от обстоятельств ее образования, т.е. от наличия и влияния различных отношений, существовавших или образовавшихся между преступником и его жертвой до совершения преступления.

С учетом этого по указанному основанию можно выделить следующие типичные ситуации, отражающие наличие или отсутствие связи между преступником и потерпевшим (жертвой).

1. Типичная ситуация, при которой потерпевший (жертва) и преступник не встречались, не были знакомы и не располагали какой-либо информацией друг о друге (отсутствие связи). Эти ситуации чаще всего имеют место при совершении, например, убийств из хулиганских побуждений, уличных разбойных нападений, посягательств на таксистов, водителей, занимающихся частным извозом, и т.д. Такая ситуация в силу случайного характера ее образования менее всего информативна в ракурсе реконструкции свойств и состояний лица, совершившего преступление, но часто указывает на физическую силу, интеллектуальные способности и нравственно-психологические качества преступника. Здесь особо важно проследить линию поведения потерпевшего перед посягательством, учесть и проверить все возможные его встречи, места передвижения и пребывания.

2. Типичная ситуация, при которой потерпевшему неизвестны преступник и иные сведения о нем, а преступник располагает различными сведениями о потерпевшем (в основном сведениями, полученными в ходе изучения преступником будущей жертвы). В данном случае связь носит односторонний характер. Она характеризует деяния, совершаемые с преступным профессионализмом высокой степени, тщательной подготовкой и, как следствие, имеет достаточно высокую информативность. Особо важное значение поэтому приобретает выявление источников сведений о потерпевшем, которыми могло воспользоваться лицо, совершившее преступление.

Следует учитывать, что выбор жертвы предопределен различными критериями. Так, например, Л.В. Пономарева справедливо указывает, что «у каждого «сексуального маньяка» своя «узкая специализация», своеобразный «пунктик» – изнасилование только малолетних девочек (или недалеко ушедших от них по возрасту несовершеннолетних); женщин (девушек), одетых в черные или красные колготки. Этот «пунктик» начинает проявлять себя еще в раннем детстве (истязание животных, причинение боли, страданий более слабым и т.п.). Поэтому ... при проверке версий необходимо изучать личности подозреваемых, начиная с раннего детства»⁵⁷⁵.

Такие критерии, как, например, сведения о потерпевших по делам об убийствах, могут являться основанием для выдвижения версии о возможном их совершении одним

⁵⁷⁴ Центров Е.Е. Криминалистическое учение о потерпевшем. М., 1988. С. 58.

⁵⁷⁵ Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований: учебное пособие / под ред. В.И. Комиссарова. М., 2002. С. 49.

и тем же лицом. В качестве таких сведений в первую очередь должны рассматриваться данные, характеризующие возраст, внешний вид, рост, телосложение, овал лица, цвет волос, одежду и иные приметы потерпевших, описание которых составляется по методу словесного портрета в справках по каждому эпизоду убийства, входящего в проверяемую группу преступлений.

Полностью поддерживаем замечание А.Н. Васильева и Н.П. Яблокова о том, что во многих случаях нельзя назвать случайной и трансформацию конкретных лиц в потерпевших от других преступлений⁵⁷⁶. Отдельные лица приобретают некоторые виктимогенные качества в силу своего аморального поведения, совершения правонарушений, участия в преступлении, что, собственно, и выступает критерием выбора жертвы и часто позволяет очертить круг лиц, осведомленных о данного рода деятельности, социальный статус преступника, круг его общения. Нередко преступник подыскивает себе жертву среди таких лиц, рассчитывая, что потерпевший не заявит о случившемся из-за боязни скомпрометировать себя или опасаясь привлечения к ответственности за совершенное правонарушение. Отсюда и латентный характер подобных посягательств, который может быть вскрыт в процессе расследования при тщательном изучении образа жизни, поведения потерпевшего, его возможных связей, возникших в результате общения с преступной средой. На этот факт может указывать и поведение потерпевшего, заключающееся в преднамеренном введении в заблуждение органов расследования, сообщении неполных или ложных сведений о лице, совершившем преступление, обстоятельствах происшедшего события.

Таким образом, критерии выбора жертвы разнообразны и требуют рассмотрения соответствующей классификации. По критерию выбора жертвы связь между преступником и потерпевшим (жертвой) можно классифицировать на индивидуальную, групповую и обезличенную.

Индивидуальная связь характеризуется тем, что в основу выбора жертвы осознанно положен критерий, присущий только конкретной жертве, а также четко уясненными мотивами, целями совершения преступления. Так, достаточно распространенные в настоящее время заказные убийства характеризуются наличием определенных связей между жертвой и лицом, заинтересованным в его устранении (заказчиком).

Групповая связь возникает, когда выбор жертвы предопределен критерием, присущим конкретной группе людей, которых объединяют возраст, пол, образ жизни, род деятельности, черты внешности и т.д. Например, «цвет кожи» является основным групповым критерием при выборе жертвы так называемыми бритоголовыми, что с достаточной степенью вероятности типично указывает на соответствующие группы лиц, их интересы, примерный возраст, места пребывания, мотивы и т.д. В качестве примеров можно назвать нашумевшие случаи убийства и нанесения телесных повреждений различной степени тяжести иностранным студентам в Москве, Воронеже.

Обезличенная связь характеризуется отсутствием какого-либо четкого критерия выбора жертвы, она свойственна для первой ситуации в классификации по способу образования. Личность преступника при этом отличается тем, что им движет стремление в вызывающей форме выразить себя, показать пренебрежение к обществу, выплеснуть отрицательные эмоции вне зависимости от того, кто от этого пострадает. Вследствие ощущения своей неполноценности, неумения находить контакты и управлять людьми

⁵⁷⁶ См.: Васильев А.Н., Яблоков Н.П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 130.

преступник демонстрирует и утверждает себя в качестве социального существа, личности. В роли потерпевшего оказывается любой человек.

Таким образом, исследование критериев выбора жертв, экстраполяция их на свойства лица, совершившего преступление, как правило, дает ответ на вопрос о мотивах преступного поведения, социальном положении, сферах общения, психологических качествах преступника и их отклонениях, вызванных различного рода травмами, в том числе полученными в детском возрасте. Кроме того, необходимо учитывать мотивы преступного поведения и их связь с выбором жертвы. В зависимости от отношения мотива преступления к жертве можно выделить прямые и косвенные связи между преступником и жертвой.

Прямые связи обусловлены тем, что мотивообразующим обстоятельством является сам потерпевший (жертва), его свойства или действия. Объяснение этого кроется в том, что такая связь возникает при совпадении обладания потерпевшим определенными свойствами и потребности в них преступника. Например, при совершении сексуальных убийств биологические свойства потерпевшего, его внешность могут иметь для преступника главенствующее значение; притягательное значение для преступника часто имеют внешние данные женщины – телосложение, рост, предметы туалета. Для определенной части убийц главное значение приобретает возраст – детский, подростковый, старческий⁵⁷⁷. При совершении преступлений на почве расовой вражды национальность потерпевшего определяет мотив преступления.

В других случаях прямая связь – результат того, что мотивообразующим фактором выступают социальные, психологические свойства и состояния, преломленные в действиях потерпевшего. Эта связь формируется в результате зависимости между действиями потерпевшего и свойствами преступника. Последний воспринимает их через призму личностных свойств, мотивами при этом выступают месть, ревность, зависть. Возникновение такой связи характерно для бытовых, заказных (связь «заказчик – жертва») убийств. Изнасилование может быть мотивировано чувством мести за субъективно унижающее поведение женщины, наносящее удар самооценке мужчины.

Косвенные связи обусловлены тем, что совершение преступления в отношении конкретного лица есть средство достижения другой цели. Иначе говоря, мотив преступного поведения не связан с какими-то свойствами, состояниями или действиями конкретного потерпевшего. Потерпевшими могут быть инкассаторы, кассиры, охранники и т.д. К преступлениям с такими связями относятся, например, преступления в среде осужденных, совершаемые во исполнение установленных ими «законов», и др.

Все приведенные классификации, так или иначе, помогают дифференцированно подойти к реконструкции свойств и состояний лица, совершившего преступление.

3. Типичная ситуация, при которой потерпевший состоял в родстве, свойстве, был знаком или встречался с преступником до совершения преступления. По критерию выбора жертвы такая связь является, как правило, индивидуальной.

В целях наиболее полного и точного определения и реконструкции свойств и состояний лица, совершившего преступление, в данных случаях необходимо изучать характер потерпевшего, особенности его поведения и ситуации, в которых происходили различные знакомства, особенно во время, предшествовавшее преступлению.

⁵⁷⁷ См.: Протопопов А.Л. Расследование сексуальных убийств. СПб., 2001.

Эта связь достаточно неоднородна. Во-первых, можно выделить связь, явившуюся следствием определенных взаимоотношений, существовавших до совершения преступления. Например, жертва убийства по каким-либо причинам оказалась «обременительной» для преступника. Убийство в этом случае – средство уклонения от выполнения обязанностей по отношению к такому лицу (старые и больные люди, новорожденные и т.д.). В некоторых случаях преступление совершается лишь в силу наличия у будущей жертвы сведений, которые опасны для определенного лица, компрометируют его и т.д.

Рассматриваемую связь трудно установить, поскольку имеющиеся на первоначальном этапе расследования фактические данные создают видимость совершения преступления посторонним лицом, несчастного случая и т.п. При этом, как правило, необходимо учитывать то, что лицо, совершившее преступление, нередко оставляет на месте происшествия следы, свидетельствующие об особом характере его отношений с жертвой, о знании образа жизни, привычек потерпевшего, о хорошей ориентированности в обстановке.

Во-вторых, можно выделить связь, образующуюся вследствие остроконфликтной ситуации между потерпевшим и преступником. Враждебность и неприязнь могут возникнуть как в течение определенного времени, так и непосредственно перед преступлением, спонтанно вылиться в остроконфликтную ситуацию.

Характер взаимодействия этих двух лиц типично выявляется также в процессе внимательного изучения материальной обстановки места происшествия, т.е. по следам борьбы, самообороны, следам крови, специфическим повреждениям от использованных орудий и иным следам, и путем анализа, сопоставления показаний потерпевшего, свидетелей. Важно при этом определить основание конфликта в целях выхода на мотив преступных действий (бездействия), который детерминирован многими психологическими свойствами лица, совершившего преступление.

Кроме того, необходимо учитывать и «крайние» варианты остроконфликтных ситуаций. Например, в отдельных случаях, по отдельным категориям дел предшествующее преступное или неправомерное поведение потерпевшего является прямым мотивообразующим фактором, это характерно для большинства преступлений, совершенных по мотивам мести.

В-третьих, можно назвать связь, возникающую вследствие активных действий потерпевшего для достижения каких-либо целей, сопряженных с сотрудничеством с преступником. Например, изнасилованию или развратным действиям сексуального характера способствует поведение потерпевшей (потерпевшего), диктуемое развращенностью, нездоровым любопытством, корыстной, материальной заинтересованностью и т.д.

В таких случаях для определения свойств и состояний лица, совершившего преступление, необходимо учитывать «вклад», внесенный потерпевшим, его свойства. Это в дальнейшем может быть использовано для предупреждения совершения преступлений этим лицом, например, для пропаганды разъяснения родителями несовершеннолетним детям запрета положительно реагировать на предложение незнакомого человека, а также своих ровесников проследовать к такому человеку за получением подарков, денег и т.д. Учет данного признака способствует установлению преступника, его места жительства или работы по его прошлым предложениям подобного рода, попыткам установления контактов и знакомств; выявлению лиц, имеющих желательные для него свойства для возможного «сотрудничества», будь то мошенничество или развращение малолетних.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Мальшева Ю.Ю.

к.ю.н., доцент,

*заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса
Университета управления «ТИСБИ»*

Процесс развития и постоянного совершенствования общества непрерывен, из чего следует, что мы находимся постоянно на пути решения проблем. Одни проблемы нам удается решать быстро, другие медленнее и не так, как нам бы хотелось. Проблема коррупционной преступности в обществе сегодня стоит наиболее остро. Коррупция – серьезный вызов для любого государства и общества. Масштабы этого социального явления способны заметно снизить эффективность государственных институтов, подорвать авторитет власти и в целом престиж страны. Без преодоления коррупции, ставшей системной проблемой, невозможно прогрессивное развитие страны⁵⁷⁸.

Коррупцию можно изобличить и искоренить там, где господствуют плюрализм, терпимость, нравственность, свобода слова и торжествует принцип личной безопасности. Такие условия может гарантировать только подлинная демократия. Наша страна находится на стадии переходного периода, поэтому с одной стороны, появилось больше возможностей, направленных на борьбу с коррупцией, а с другой стороны, коррумпируемость общества не стала меньше.

Обратившись к первому официальному источнику - Словарю русского языка, можно найти следующее определение коррупции: коррупция – это подкуп, взяточничество, продажность должностных лиц, политических деятелей. Это определение также не дает нам четкого ответа, что понимается под коррупцией.

Коррупция (от лат. *corruption* – подкуп) – процесс, связанный с прямым использованием должностным лицом прав, связанных с его должностью в целях личного обогащения. Итак, содержание коррупции определяется совокупностью разнообразных деяний (действия и бездействия), совершаемых за незаконное вознаграждение в виде незаконного получения имущества, услуг или льгот имущественного характера лицом, уполномоченным на осуществление государственных функций, путем использования своих должностных полномочий. Такой вывод подтверждается определением коррупции, содержащимся в Справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией. «Коррупция, – говорится в этом документе, – это злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях». Аналогичное определение коррупции содержится в отчёте Всемирного банка, посвящённом роли государства в современном мире: коррупция – это злоупотребление властью ради личной выгоды⁵⁷⁹.

Это определение коррупции мы считаем правильным, хотя оно представляется слишком широким. Нужно более узкое и точное определение этого понятия. В Кодексе поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1978 г., сказано, что понятие коррупции должно определяться

⁵⁷⁸ Коррупция: природа, проявления, противодействие: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2012. С.5.

⁵⁷⁹ Противодействие коррупции. Сборник аналитических материалов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2012. С. 26.

национальным правом. В России в утратившем силу проекте Закона «О борьбе с коррупцией», было дано определение коррупции. Под коррупцией здесь понималось «не предусмотренное законом принятие материальных и иных благ и преимуществ лицами, уполномоченными на выполнение государственных функций, или лицами, приравненными к ним, путем использования своего статуса и связанных с ним возможностей (продажность), а также подкуп указанных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами этих благ и преимуществ».

Из этого определения коррупции следует, что неизменными признаками коррупционного преступления являются:

– непосредственное нанесение ущерба авторитету публичной службы (государственной службы, службы в органах местного самоуправления, непосредственному исполнению функций органов государственной власти), а также непубличной службы (службы в коммерческих и иных организациях);

– незаконный (противоправный) характер получаемых государственным (муниципальным) служащим или иным публичным служащим либо служащим коммерческой или иной организации преимуществ (имущества, услуг или льгот имущественного характера);

– использование виновным своего служебного положения вопреки интересам службы;

– наличие у совершившего коррупционное преступление признаков лица, принадлежащего к одной из категорий, указанных в примечаниях к ст. 285 и ст. 201 УК РФ;

– наличие у виновного умысла на совершение действий (бездействий), объективно причиняющих ущерб интересам публичной или непубличной службы;

– наличие у виновного корыстной или иной личной заинтересованности.

К тяжким и особо тяжким коррупционным преступлениям во всех случаях могут быть отнесены: злоупотребление должностными полномочиями (ч.2,3 ст. 285 УК РФ); получение взятки (ч.ч. 2, 3, 4, 5, 6 ст. 290 УК РФ); дача взятки (ч.ч. 3, 4, 5 ст. 291 УК РФ); посредничество во взяточничестве (ч.ч.2, 3, 4, 5 ст. 291.1 УК РФ); подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ч. 4 ст. 309 УК РФ). В некоторых случаях (когда это связано с присутствием корыстной или иной личной заинтересованности) к тяжким и особо тяжким коррупционным преступлениям, как мы полагаем, можно отнести: превышение должностных полномочий (ч.ч.2, 3 ст. 286 УК РФ); отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию Российской Федерации или Счетной палате Российской Федерации (ч. 3 ст. 287 УК РФ); злоупотребление полномочиями (ч.2 ст. 201 УК РФ); коммерческий подкуп (ч. 2, 3, 4 ст. 204 УК РФ).

Правовая реакция государства на посягательства, опасные для правоохраняемых интересов (ст.2 УК РФ), выражается в определении в уголовном законе того, какие общественно опасные деяния являются преступлениями, какие наказания и иные меры уголовно-правового характера могут применяться к лицам, виновным в их совершении.

Основным реальным наказанием за коррупционные преступления в настоящее время (которое можно назначить и исполнить) является штраф, лишение права занимать определённые должности и заниматься определённой деятельностью и лишение свободы. На сегодняшний день новизной является исчисление штрафа исходя из величины, кратной сумме коммерческого подкупа или взятки, который не может быть менее двадцати пяти тысяч рублей и более пятисот миллионов рублей.

Коррупционная преступность не сводится к простой сумме совершенных коррупционных преступлений; она охватывает также и самих коррупционеров.

Статистические оценки этого явления обычно весьма условны и мало что могут сказать о действительном состоянии коррупции в стране. Это может быть отчасти компенсировано результатами научных криминологических исследований.

На каждые 100 тыс. человек населения России сегодня выявляется около 10 коррупционных преступлений, что, разумеется, говорит не столько о масштабах коррупции, сколько о самой эффективности правоохранительной системы и о степени расхождения в представлениях о коррупции законодателя, чиновничества и населения.

Криминализация коррупционных действий осуществляется не только путём создания новых составов, но и путём распространения признаков коррупционного деяния на некоторые смежные составы, которые при наличии определённых характерных элементов, приобретают свойства коррупционного преступления.

Расширение сфер противодействия коррупционной преступности мерами конструирования новых специальных составов не исчерпывает направление криминализации в реализации уголовной политики. Комплекс криминализации включает развитие уголовного законодательства на основе сформулированной концепции уголовно-правовой защиты, затрагивающей различные сферы общественной жизни. Объектом посягательства коррупционных преступлений остаются регулируемые правом общественные отношения в сфере экономической деятельности, обеспечения правопорядка.

В целях устранения возникших в последние годы расхождений между реальной практикой правоприменения и действующим уголовным законом законодатель предпринял ряд мероприятий, направленных в конечном счёте на дальнейшую криминализацию уголовно-правового воздействия на коррупционную преступность.

В России в настоящее время не имеется нормативного акта, в котором прямо бы говорилось о том, какие преступления следует относить к коррупционным. Поэтому предлагается следующее определение коррупционного преступления. Коррупционное преступление – общественно опасное деяние, которое непосредственно посягает на авторитет и законные интересы той или иной, прежде всего государственной, службы и выражается в противоправном получении государственным, муниципальным либо служащим коммерческой или иной организации (в том числе международной) каких-либо преимуществ (имущества, прав на него, услуг или льгот) либо в предоставлении последним таких преимуществ.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НА ОСНОВЕ ОПЫТА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

*Мальшикин Р.Н.
к.ю.н., заместитель декана юридического факультета
в Зеленодольском филиале
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Модель развития экономических отношений в России всегда резко отличалась от Европейской, происходит не по обычному сценарию развития. Этому есть множество причин: от географического расположения страны до политических реформ. Наиболее

существенными явились проблемы перехода экономики от советской системы тотального контроля за всеми отраслями, до практически полной бесконтрольности в постсоветский период. Экономические преобразования в 90-е годы проходили без должного социального, политического и, главное, правового контроля со стороны органов власти. Показали ошибочность расчета политической власти на самодостаточность рыночных механизмов для преодоления криминальных процессов в экономике страны⁵⁸⁰. Следствием всего этого стало несправедливое перераспределение экономических ресурсов в результате приватизации, высокая доля преступного элемента в экономике страны, коррумпированность государственного аппарата призванного осуществлять управление и контроль в сфере экономики.

Вышеназванное, в конечном итоге, привело к формированию и укреплению в России высокоорганизованной, профессиональной, экономической преступности. Следует отметить, что экономический ущерб от таких преступлений в десятки раз превышает ущерб, причиняемый общеуголовными преступлениями. Экономическая преступность выходит далеко за пределы государства. Возможность отмывание преступных доходов за рубежом стало благоприятной почвой для развития транснациональной преступности. Представители организованной преступности понимают, что вкладывая преступные доходы в экономику возможно получения сверх доходов. Преследуя эти цели, в конце XX века организованная преступность занялась активным переделом сфер влияния, главный упор делая на объекты экономики (промышленность, добыча полезных ископаемых, производственная сфера, транспорт, и т.д.). В связи с этим появляются бесчисленное множество банков, «фирм - однодневок», сомнительных кредитных организаций. Как известно, отношения всегда развиваются быстрее, чем правила их регулирующие. Так законодатель, в области регулирования экономических отношений не поспевая за рынком, вынужден выпускать регулирующие их нормативно-правовые акты, основываясь лишь на прецедентах. Примеров этому в российской новейшей истории масса. Это так называемые финансовые пирамиды, всевозможные виды мошенничества, завуалированные под гражданско-правовые сделки и т.д. В последнюю очередь формировалось правовое сознание граждан, которые всегда остаются неподготовленными к новым изменениям, в том числе и в экономике.

Одним из важнейших признаков преступности является ее историческая изменчивость. Историческая обусловленность преступности позволяет утверждать, что с момента ее появления в обществе она непрерывно изменялась. Причем изменения происходят как количественные, так и качественные. Историческая изменчивость экономической преступности является наиболее показательным примером. На протяжении последних 30 лет уголовное законодательство в области уголовной ответственности за экономические (хозяйственные) преступления не однократно изменялось и дополнялось. Так, в УК РСФСР имелись составы преступлений (например, предпринимательская деятельность и спекуляция⁵⁸¹), которые в настоящее время не только декриминализованы, но и представляют основу современной экономики страны. Появилось множество составов не известных ранее в уголовном законодательстве России. Многие деяния получили новое толкование, в результате чего, появилась глава 22 УК РФ. Нужно отметить, что трансфор-

⁵⁸⁰ Малков В.Д. Криминология. Учебник для вузов 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2006. 528 с.

⁵⁸¹ Закон РСФСР «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовным кодексом РСФСР») от 27.10.1960 // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

мация уголовного законодательства не стоит на месте. Примером тому является вступившие в силу изменения в 2013 г. в УК РФ. Развитие экономических отношений, банковского сектора, отрасли страхования, информационных технологий, социально-политических отношений неизбежно ведут к проявлению интереса ко всему этому преступного мира. Высокий рост мошенничеств, сложности их выявления и квалификации, в последнее десятилетие заставил законодателя задуматься о разграничении состава ст. 159 УК РФ на шесть отдельных видов мошенничеств (статьи со 159 по 159.6 УК РФ)⁵⁸².

Таким образом, можем заметить, что экономические отношения напрямую влияют на уголовное законодательство. Поскольку отношения в сфере экономики постоянно развиваются и изменяются, то контролировать их силами государства достаточно сложно, однако без контроля органов власти не обойтись. В конце XX века способы борьбы с правонарушениями в области экономики в России сводились в основном к карательным мерам уголовного права.

Лишь в начале 21 века под влиянием международных организаций (например, FATF⁵⁸³) серьезные изменения произошли в сфере профилактики экономической преступности. Однако это в большей степени касается деятельности банковского сектора и преступлений, связанных с отмыванием, легализацией доходов добытых преступным путем.

Изучая опыт противодействия экономической преступности в Федеративной Республике Германии, следует заметить, что ее уголовное законодательство составляет не только Уголовный Кодекс ФРГ⁵⁸⁴. Помимо него вопросы об уголовной ответственности регулирует внутреннее законодательство Федеральных земель ФРГ и Федеральные законы. Если сравнивать с Российским уголовным законодательством, то согласно п. 1 ст. 1 УК РФ «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из Уголовного Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс». Однако в сфере противодействия преступлений экономической направленности имеются некоторые сходства с уголовной системой Германии. Учитывая, что большая часть статей главы 22 УК РФ носит бланкетный характер, можно сделать вывод о том, что в области противодействия экономической преступности законодатель не ограничивается лишь нормами уголовного законодательства. Для правильной квалификации уголовной ответственности по экономическому преступлению необходимо использование специальных законов регламентирующих экономические отношения. В качестве примера разберем ст. 175 УК РФ «Незаконное получение кредита». Само название статьи, указывая на слово незаконное, предполагает, что имеются нормы права, регулирующие способы получения кредита. Кроме того, в содержание статьи упоминаются термины, определения которых нет в УК РФ. Все это указывает на то, что при квалификации деяния по указанной норме необходимо руководствоваться специальными законами, в данном случае статьи с 819 по 823 Гражданского Кодекса РФ, Федеральный

⁵⁸² Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Российская газета. 2012. 3 декабря. № 278.

⁵⁸³ Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) – межправительственная организация, которая занимается выработкой мировых стандартов в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), а также осуществляет оценки соответствия национальных систем ПОД/ФТ этим стандартам. Официальный сайт ФАТФ <http://www.fatf-gafi.org>.

⁵⁸⁴ Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А.В. Сербренниковой. М., 2000.

закон № 395-1 «О банках и банковской деятельности» и Федеральный закон № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Еще одним существенным отличием законодательства Германии является то, что в Уголовном кодексе ФРГ статьи, понимаемые в Российском уголовном праве как преступления в сфере экономической деятельности, не сгруппированы в рамках отдельной главы. Так, отмывание денег регламентировано в разделе 21 УК ФРГ, получение субсидии путем мошенничества и злоупотребления, связанные со страхованием – в разделе 22, преступные деяния, связанные с банкротством – в разделе 24. При этом указанные деяния «сосредоточены» с преступлениями против конституционных прав и свобод, правосудия, собственности и др. (по российской терминологии). Таким образом, составы экономических преступлений не только не объединены в Германии в одном акте, но и в самом УК размещены в различных главах⁵⁸⁵. С этой точки зрения УК РФ более прагматичен и удобен в применении.

Особенностью законодательства Германии является то, что законодатель старается пресечь любые действия направленные на нарушение правил экономических отношений. То есть, в Германии в области уголовных норм регулирующих ответственность за экономические преступления присутствуют составы с усеченной формой или формальные составы. Примером здесь может быть абз.4 §264 «Использование информации или документов для незаконного получения субсидий».

Получение субсидии здесь вовсе не обязательно, достаточно начать совершать действия по ее получению. Приводя аналогичную по содержанию ст. 159.2 «Мошенничество при получении выплат», окончательным составом данного преступления исходя из понятия «хищение», данного в Примечании 1 ст. 158 УК РФ, должен быть ущерб, причиненный собственнику денежных средств или иного имущества.

Цель законодателя Германии борьба с предполагаемыми вредными последствиями в будущем, защита экономических отношений от серьезных потерь из-за преступности.

В гл.22 УК РФ преобладают преимущественно материальные составы, когда преступление считается окончательным с момента причинения ущерба, то есть наступления неблагоприятных последствий. Использование такого опыта ФРГ в Российских условиях противодействия экономической преступности достаточно сложно. Во первых, из-за невозможности уловить тонкую грань между карательной функцией и предохранением лица от совершения преступления. В современных Российских условиях прием предотвращения преступления на стадии его начала, достаточно сложен, поскольку высока вероятность злоупотребления властью заинтересованных лиц, не достаточный уровень профессионализма, не до конца сформирован порядок квалификации таких преступлений, правоохранительные органы в погоне за высокими показателями не будут глубоко вникать в процесс доказывания вины субъекта.

Вариант сегодняшней модели с материальными составами большинства экономических преступлений пока остается вполне приемлемым (хотя и выглядит примитивным с точки зрения криминологической профилактики).

Как уже говорилось ранее ущерб от экономической преступности колоссален. Только за 2012 г. он составил 144.85 миллиардов рублей, учитывая, что совокупный ущерб

⁵⁸⁵ Иванчин А.В., Грибов А.С. О германском опыте конструирования составов экономических преступлений // Юридический мир. 2009. № 1.

от всех преступлений совершенных в России составляет 267.77 миллиардов рублей⁵⁸⁶. Следует отметить, что эти цифры серьезно занижены, поскольку в данном случае учитывается лишь реальный ущерб и не учитываются негативные последствия, которые вызывают эти преступления (отток инвестиций из страны, упущенная выгода, банкротство или разорение предприятия и многие другие). Именно поэтому внедрение в дальнейшем составов с усеченной и формальной формой необходимо для предотвращения огромных потерь из-за экономической преступности.

Большую часть от общего числа преступлений экономической направленности составляют тяжкие и особо тяжкие преступления их доля за 2012 г. составила 57,4%. Это еще раз подтверждает степень угрозы таких преступлений для развития общественных отношений.

Важным отличием УК ФРГ от Российского является включение такого понятия как преступный промысел. Трактую это понятие согласно отечественной криминологии, его можно обозначить как совершение преступлений на профессиональной основе лицом, преступная деятельность которого является его основным источником дохода. Четкого понятия в УК РФ не существует. Хотя рассматривая такие квалифицированные признаки как совершение преступления организованной группой или преступным сообществом, возможно найти определенные сходства, поскольку преступная деятельность такой группы есть ничто иное как специализация на определенных преступлениях. Но понятие организованной группы и преступного сообщества охватывают преступный промысел лишь частично. В качестве примера можно разобрать простое мошенничество (ст.159 УК РФ) совершенное лицом впервые и такое же преступление, совершенное лицом, имеющим специальные навыки, подготовку (преступную профессию), специально выработанную схему способов придания своим преступным действиям легальности и т.д. Согласно действующему УК оба лица будут нести одинаковую ответственность.

Включение в Российское уголовное право понятие преступного промысла, позволило бы усилить предупреждение экономической преступности. Назначив более жесткое наказание за преступление совершенное профессиональным преступником, позволило бы бороться с лицами, специализирующимися на экономических преступлениях. Анализируя преступления, прописанные в УК ФРГ: компьютерное мошенничество (ст. 263 «а» УК ФРГ), получение субсидии путем мошенничества (ст. 264), мошенничество при капиталовложении (ст. 264 «а»), обман с целью получения завышенной суммы страховки (ст. 265), получение выгоды путем обмана (ст. 265 «а»), мошенничество, связанное с получением кредита (ст. 265 «б»), преступное злоупотребление доверием (ст. 266), утаивание и растрата заработной платы (ст. 266 «а»), злоупотребление чеками и кредитными картами (ст. 266 «б»), отмечаем, что промысел (как квалифицированный признак) подразумевает неоднократное систематичное или постоянное совершение преступления с возможностью поставить большое количество людей в опасность причинения имущественного вреда.

Подводя итоги, отметим, что уголовное законодательство России и ФРГ серьезно отличается как структурой, так и содержанием. Опыт противодействия экономической преступности в Германии безусловно был бы полезен, однако необходимо учитывать особенности российского общества, степень развитости отношений. При определенных условиях нормы противодействия преступлениям экономической направленности могут быть внедрены в Российское уголовное законодательство.

⁵⁸⁶ Сведения официального сайта МВД России за период с января по декабрь 2012 г. <http://mvd.ru/presscenter/statistics>.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С ФИНАНСИРОВАНИЕМ ТЕРРОРИЗМА

*Марзоева И.О.
старший преподаватель
кафедры финансового и административного права
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

В настоящее время терроризм – это серьезная угроза, которая за последнее время приобрела международные масштабы. При этом немаловажной проблемой является вопрос финансирования терроризма, благодаря чему, терроризм существует и имеет возможность развиваться и расширять свои границы. Именно финансирование, является на сегодняшний день фактором, способствующим развитию терроризма.

Государства должны сконцентрировать свои усилия на международном и национальном уровнях, прежде всего на устранении причин и условий, способствующих деятельности террористических организаций. Основным в их числе является финансирование терроризма⁵⁸⁷.

Под финансированием терроризма в Уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ⁵⁸⁸) понимается предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Такое деяние, как финансирование терроризма в соответствии с российским уголовным законодательством относится к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

В Российской Федерации основу правового регулирования в борьбе с финансированием терроризма составляют следующие нормативно-правовые акты: международные акты с участием РФ, УК РФ, Федеральный закон от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму»⁵⁸⁹, Федеральный закон «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» от 7 августа 2001 г.⁵⁹⁰, постановления и распоряжения Правительства РФ, правовые акты Центрального банка РФ и Комитета по финансовому мониторингу.

⁵⁸⁷ Подобед Т.С. Международно-правовые рекомендации по противодействию финансированию терроризма и их учет при его предупреждении // Российский следователь. – 2012. № 7.

⁵⁸⁸ Уголовный кодекс Российской Федерации / Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. от 4 марта 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954; 2013. № 9. Ст. 875.

⁵⁸⁹ Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ (с изм. от 8 ноября 2011 г.) «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 11. Ст. 1146; 2011. № 46. Ст. 6407.

⁵⁹⁰ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ (в ред. от 3 декабря 2012 г.) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3418; 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

Важно отметить, что такое преступление как финансирование терроризма является преступлением, относительно которого мировое сообщество выразило свое отношение, в виде принятия различных международных договоров, в том числе отразив большую часть закрепленных в них норм во внутреннем национальном законодательстве.

Во всех странах, являющихся участниками международных соглашений в области противодействия финансированию терроризма, данное преступление является общественно опасным, противоправным, виновно совершенным и уголовно наказуемым деянием.

Финансирование терроризма является преступлением с альтернативным составом. С объективной стороны данное преступление совершается в двух альтернативных формах: предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279 и 360 УК РФ, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из указанных преступлений.

Таким образом, финансирование терроризма можно определить как выделение средств или ресурсов для достижения намеченных целей, связанных с осуществлением террористической деятельности, которое может осуществляться посредством либо самофинансирования (собственные финансовые ресурсы), либо внешнего финансирования за счет средств физических, юридических лиц, в том числе и государств.

Представляется необходимым обратиться к международно-правовым аспектам противодействия финансированию терроризма.

Еще в 1994 г. в Декларации о мерах по ликвидации международного терроризма была закреплена обязанность «воздерживаться от организации террористической деятельности, подстрекательства к ней, содействия ее осуществлению, финансирования, поощрения или проявления терпимости к ней и принимать надлежащие практические меры к обеспечению того, чтобы их соответствующие территории не использовались для создания террористических баз или учебных лагерей или для подготовки или организации террористических актов, направленных против других государств или их граждан».

В 1996 г. Генеральная Ассамблея ООН обратилась к государствам «предпринять шаги, с тем, чтобы воспрепятствовать и противодействовать посредством соответствующих внутренних мер финансированию террористов и террористических организаций, независимо от того, осуществляется такое финансирование прямо или косвенно через организации, которые также преследуют или утверждают, что преследуют, благотворительные, общественные или культурные цели, или также вовлечены в запрещенные виды деятельности, такие, как незаконные поставки оружия, незаконный оборот наркотиков и вымогательство, включая использование лиц в целях финансирования террористической деятельности».

В 1999 г. Генеральная Ассамблея ООН приняла Международную Конвенцию по борьбе с финансированием терроризма. В рамках, которой предусмотрены деяния, охватываемые понятием финансирование терроризма. А именно, «любое лицо совершает преступление, если оно любыми методами, прямо или косвенно, незаконно и умышленно предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использо-

вались, или при осознании того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения:

1) какого-либо деяния, представляющего собой преступление согласно сфере применения одного из договоров, перечисленных в приложении, и содержащемуся в нем определению;

2) любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения.

При этом, указанная Конвенция предусматривает что любое лицо также совершает преступление, если оно: участвует в качестве соучастника в совершении какого-либо из указанных преступлений; организует других лиц или руководит ими с целью совершения какого-либо из указанных преступлений; способствует совершению одного или нескольких указанных преступлений, группой лиц, действующих с общей целью. Такое содействие должно носить умышленный характер и должно оказываться: либо в целях поддержки преступной деятельности или преступных целей группы, когда такая деятельность или цель предполагают совершение одного из указанных преступлений, либо при осознании умысла группы совершить одно из преступлений.

Важно отметить, что каждое государство-участник данной Конвенции должно принять такие меры, которые могут оказаться необходимыми: для признания уголовными преступлениями согласно его внутреннему праву преступлений, связанных с финансированием терроризма и установления за эти преступления соразмерных наказаний с учетом тяжести этих преступлений.

Многие страны, осознав глобальность проблемы финансирования терроризма вынуждены были криминализовать данное деяние.

В Конвенции о борьбе с финансированием терроризма закреплены основные положения, касающиеся национальных норм о финансировании терроризма.

Во-первых, финансирование терроризма должно признаваться преступлением во внутригосударственном законодательстве.

Во-вторых, государства, должны обеспечить судебный процесс;

И, в-третьих, государства должны создать систему противодействия террористическим актам.

В настоящее время Российская Федерация применяет вполне действенный метод борьбы с финансированием терроризма, а именно через средства массовой информации осуществляет публикацию сведений о лицах, деятельность которых связана с финансированием терроризма. До настоящего времени такая информация имела режим тайны, и могла быть доступной только для конкретного круга лиц. Тем не менее, в Российской газете от 6 июля 2011 г. опубликован список граждан и организаций, которые занимались или занимаются легализацией преступных доходов и финансированием терроризма. В данном перечне содержится информация о субъектах, в отношении которых есть вступившие в законную силу решения судов или чья противоправная деятельность на территории РФ прекращена. Опубликованный документ состоит из двух частей, включающих более двух тысяч данных. В первой части представлен перечень иностранных органи-

заций и граждан, а во – второй, та категория субъектов, деятельность которых связана с Российской Федерацией.

Деятельность по раскрытию информации о лицах, причастных к финансированию терроризма продолжается путем ежегодной публикации данной информации. Так, в Российской газете № 5749 от 6 апреля 2012 г. указываются организации и физические лица, включенные в Перечень организаций и физических лиц, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму, на основании подпунктов 6, 7 пункта 2.1 статьи 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

По мнению специалистов, данный перечень является неполным в силу того, что есть категория граждан и организаций, в отношении которых еще не приняты решения суда, однако они подозреваются в легализации преступных доходов и финансировании терроризма.

Основная цель, которую по нашему мнению преследует государство, публикуя такого рода информацию в СМИ, это доведение до сведения финансовых структур посредством которых осуществляются финансовые операции, таких как, например, кредитные организации, информации о противоправной деятельности отдельных лиц, которые используют доступные финансовые схемы, позволяющие легализовать преступные доходы и финансировать терроризм.

В механизме финансирования терроризма, как правило, задействован банковский сектор, коммерческие организации, партии, движения, фонды. При чем деятельность данных структур может быть как единичной, так и систематической.

Можно выделить следующие источники финансирования террористических организаций:

- средства, поступающие от организаций, созданных и функционирующих под контролем членов террористических организаций;
- средства, поступающие от физических лиц, большая часть которых является членами террористических организаций;
- средства, поступающие из государственного бюджета;
- средства, поступающие от различных криминальных структур;
- собственные средства членов террористических организаций;
- благотворительная и гуманитарная помощь;
- финансирование деятельности террористической организации иностранными государствами.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что к числу актуальных проблем, связанных с противодействием финансированию терроризма, которые заслуживают пристального внимания со стороны государственных структур, относятся: завуалированность финансовых операций и сделок, в том числе и участие в них высокопоставленных чиновников; ненадлежащим образом осуществляемый государственный финансовый контроль; противоречивость и несовершенство законодательства, в том числе и финансового; политическая и экономическая нестабильность в обществе; коррупциогенность государственных структур; увеличение масштабов распространения терроризма; транснациональность терроризма.

ГУМАНИЗМ, И КАК НАМ ПОСТУПИТЬ С НЕГАНТРОПАМИ

Меньчиков Г.П.

*д.филос.н., профессор кафедры философии
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Говоря о теме нашей конференции, мы не можем не начать с антропологической экспертизы: что есть жизнь, что есть человек, что есть гуманизм, и как нам поступить с негантропами. Дело в том, что во второй половине XX века формируется сложный современный неоклассический гуманизм, поскольку без гуманизма человечество невозможно в принципе. В связи с детерминацией «второго осевого времени» наиболее чуткие творцы уловили тектонический сдвиг новой неоклассической эпохи вновь к положительному образу жизни человечества, что было исковеркано или выброшено «на свалку истории» негативистской частью неклассицизма и постмодернизма, подвергалось развенчанию, а не только переосмыслению. Люди вновь «соскучились по хорошему», людям «снова захотелось жить». В неоклассической культуре стали утверждаться «новые» ценности – не только нарратив, но на новой основе - истина, красота, порядочность, творчество, понимание, любовь, глубина, широко понимаемая польза. В противовес утверждениям постмодернистов об «исчезновении человека», стала очевидна интенция утвердить реальное достоинство жизни и достоинство каждой личности в ней. Вековая культура стала вновь понемногу входить в их плоть и кровь. Стало возвращаться уважение к закону и рациональному мышлению, причем на более тонкой и глубинной основе. Нельзя не заметить, что болезненно, но в мире начинаются такие изменения, которые квалифицируют «как возможную духовную революцию, соизмеримую с той, которая произошла в эпоху Возрождения» (В.С.Стёпин)⁵⁹¹. Начался возврат и к гуманизму на новой онтологической и аксиологической основе.

Обновленный или неоклассический гуманизм обусловлен глобальными сдвигами в экономической, социальной, политической и духовно-культурной сферах. В его основе лежат конкретные наработки и собственно теории гуманизма: «соединения культуры и этики» в философии жизни А. Швейцера, «гуманистического психоанализа» Э. Фромма, «гуманистической этики» А. Маслоу, «гуманистического экзистенциализма» В. Франкла, гуманистических работ Ю.Г. Волкова, П.С. Гуревича, А.А. Гусейнова, А.В. Кувакина, В.А. Лекторского, М.К. Мамардашвили, В.С. Степина, И.Т. Фролова и других ученых, повернувшихся лицом к незаметно наступающей с 70-х годов XX века иной неоклассической стадии развития человечества.

Современный гуманизм пытается непротиворечиво скоординировать внутри себя сложные вопросы. Но здесь возникает немало проблем. (Мы же видим, что творится кругом у человечества и в России, в частности). Как в совершенно новых условиях жизни человечества, которые не могли себе даже представить ранее наши гении человечества, сочетать: гуманизм и толерантность; гуманизм и сострадание; гуманизм и перспективы человечества; гуманизм и долг; гуманизм и милосердие. Гуманность – это ведь не

⁵⁹¹ См. выступление В.С.Степина на «круглом столе» // Вопросы философии. 2004. № 4. С. 12; Гуманитарная наука как предмет философско-методологического анализа // Вопросы философии. 2007. №6; Марков Б.В. Образ человека в постантропологическую эпоху // Вопросы философии. 2011. № 2; Конвергенция биологических, информационных, нано- и когнитивных технологий: вызов философии (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 2012. № 12. С.3-23.

слабость, не непротивление злу. Скажем, из долга гуманности выводится и долг сопротивления тоталитарному государству, при известных исторических условиях. А всякая деятельность, которая несовместима с гуманностью, считается безнравственной. Не случайно возникло даже понятие «преступление против человечества». Как все не просто.

Гуманизм не только цель, но и средство, поэтому он включает в себя толерантность. Но в современных условиях соотношение гуманизма и толерантности стало исторически сложным вопросом. Как известно, толерантность буквально означает терпимость, но это не слабость, не беспринципность, не безразличие, не бездеятельность, не плоский пацифизм, не банальное смирение, не уступчивость зарвавшемуся, не очередная вековая уловка, а нечто иное. Учитывая, что толерантность невозможна по отношению к фанатичным террористам, ослепленным своей идеей, к безжалостным убийцам. Поэтому определение толерантности исследователи дают с осторожностью, стремясь к точности, поддерживая его мирную конструктивную направленность и готовность к диалогу. Толерантность – это признание легитимности законных и не расходящихся с моралью интересов другого, открытость по отношению к его опыту, готовность к диалогу и к расширению собственного опыта в этом случае⁵⁹². Однако, толерантность не безгранична. Иногда она проявляется к негативным явлениям (к коррупции, к проституции, к воровству; но иногда даже к безжалостным убийцам и терроризму – отмена казни – причем, проявляется выше, чем их жертвам, к нам ко всем). Исследования показывают, что «толерантность» такого рода не снижает, а формирует агрессию и становится похожей на отсутствие иммунологической реакции организма на вредные воздействия к выработке антител для сопротивления разрушающим организм воздействиям. Такого рода фактически попустительство свидетельствует об угрозе обществу, об аномии общества (Э. Дюркгейм) в массовом масштабе как разрушению ценностей или их деструкции, о потакании злу. К некоторым вещам фактически гуманные люди должны быть нетерпимы, естественно, на правовой основе.

Но где и в чем маркер? Толерантность – это сознательный поиск консенсуса с другим, пусть даже не нравящимся своеобразием, и умение разрешать противоречие еще до стадии конфликта, умение вести дело так, чтобы не допустить развитие противоречия до противоположности, тем более до конфликта и разрешать его, коль он уже допущен, превосходя зарвавшегося умом, методами ненасильственных действий (А.А. Гуссейнов), а не покушением на жизнь.

Да, толерантность – это стиль мышления, исходящий из того, что жизнь человека есть высшая самооцененность, не оцененность среди других важнейших приоритетов и ценностей. Такая система мышления «выключает до того, как включает». Но уступка здесь не причем, суть в тактике реагирования на насилие, а не в изменении своей природы, не в отступлении от своих принципов культуры. Взаимоотношения здесь выводятся в принципе из плоскости конфликтного, дихотомического, насильственного мышления, мучающего веками целые народы и ставятся вне и до «борьбы». «Борьба» даже идейная, это уже борьба, война. А на войне, по определению, всегда есть убитые, кто-то кого-то неизбежно убивает. До борьбы есть еще стадии «диалог», «дискуссия с Другим», в крайнем случае «полемика».

⁵⁹² Федотова Н.Н. Толерантность как мировоззренческая и инструментальная ценность // Философ. науки. 2004. № 4. С. 10; Гусейнов А.А. 198 методов ненасильственных действий // Философ. науки. 1991. № 12. С. 33-40; Жижек С. Терпимость как идеологическая категория // Философ. науки. 2007. № 4. С. 5-35.

Толерантность относится лишь к людям, но не к истине или принципам (Ф.Шин). Потакание же злу, подобный «гуманизм» и негуманизм к жертвам является исходящим из должного, а не сущего, из утопического, а не действительного человека и человечества. Толерантности в таком случае приписывается статус такой антропологической константы, как если бы войны и насилия, сопровождающие человечество, уже не существовали.

Но вот Э.Левинас и другие исследователи поняли, что «другой» может быть и таким, «с которым диалог невозможен»⁵⁹³. Факты показывают, что с этим нельзя не согласиться. Диалог – это так или иначе взаимопроникновение друг в друга, а не два монолога. Как уже говорилось, невозможен он с фанатичными террористами, с безжалостными намеренными убийцами, с некрофилами. Поэтому возникает особый разговор о таком сформировавшемся типе человекоподобного существа как нелюдь и какая-то реакция на него. Если раньше такой термин штучно употреблялся в обыденном языке народов, то сегодня он и его аналог – негантроп – стал употребляться, к сожалению, даже и в научных публикациях, которые всегда так или иначе занимаются обобщением фактов. Зададим себе вопрос, в чем историческая и антропологическая разница? Факты же показывают, что нелюди встречались в истории и раньше, но из единичных явлений они превращаются в системный феномен современного переходного общества, в субъективный фактор истории. Конечно, для этого есть свои известные извиняющие «объективные объяснения»: перенаселение, нищета, антропный кризис порождает насилие, «роение» дисциплинарных механизмов (М.Фуко) и так далее. «Бедность – это всеобщий враг»(Э.Тоффлер). Однако, этот феномен требует глубокого и, по возможности, спокойного осмысления. И, главное – решения, что же нам делать, как нам поступить с негантропами? Не только заниматься оязыковлением такого невиданного ранее феномена, а именно поступить. Поступить уже с критической массой существ в оболочке людей в обществе, с «которыми диалог невозможен».

Нелюдь или негантроп, по Ю.М. Антоняну - это убийца, но не простой и не банальный преступник, если подходит здесь такое слово. (Оговоримся, от этого по человечески не легче, но под убийствами не имеются в виду неизбежная гибель на войне солдат, офицеров; мирных жителей от военных действий во время бомбежек и обстрелов; лишение жизни осужденных по приговору суда. Поскольку, как определил еще Клаузевиц, война есть политика проводимая лишь другими, военными средствами). Нелюдь – это убийца, но это некрофил, который совершает убийство ради убийства, с садистским наслаждением, чтобы полностью доминировать над жизнью жертвы, который утверждает себя таким негантропным способом и испытывает «удовлетворение», непонятное нам, людям, по определению. Это крайняя степень некрофилии. Вот почему объективно сформировалось такое новое, невиданное ранее антропологическое понятие, как негантроп.

Дело в том, как пишут исследователи, что содержание такого деяния, как встреча убийцы со смертью, носит своеобразный интимный, глубоко личностный, личностно ответственный характер. Смерть человека как факт, сама по себе интимна, экзистенциальна, всеобща значима, глобальна. Хотя такой убийца может и не осознавать факта её

⁵⁹³ Левинас Э. Тотальность и бесконечное: эссе о внешности // Вопросы философии. 1999. № 2. С. 58; Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999. С. 309; Тоффлер Э. Революционное богатство. М.: АСТ, 2008. С. 407; Антонян Ю.М. Психология убийства. М.: Юристъ, 1997. С. 3, 146; Копылов Г.Г. Люди ли люди? // Философские науки. 2002. № 1. С.141.

глобальности, а его сознание может и не принимать факт лишения другого жизни. Если каждый умирает в одиночестве, то и дверь «туда», хотя бы и не для себя, «человек» тоже открывает сам, один, пусть даже в группе исполнителей (Ю.М. Антонян). Нелюди это существа в облике человека, у которых в душе сломалось что-то такое, неизвестное нам, что надо изучать и изучать, но – они выбросили себя за грань вида антропа. Это существа, перешедшие незримую черту «единства человеческого рода», (его сущностной одинаковости). Здесь мы подходим к главному. Поэтому к таким существам, видимо, не подходит явление и слово «казнь» (В.И. Макринская)⁵⁹⁴. Этого недостаточно, неадекватно и не логично с тем, что есть человек, по определению⁵⁹⁵. Поскольку в казни имплицитно заложена месть, кара; но причем тут казнь, месть, кара?; и кто мы такие?; мы люди, а не боги, чтобы карать, казнить. По-видимому, к негантропам, коль уж так получилось, скорее всего подходит – «санация» (в значении оздоровление как ликвидация), естественно, на правовой и нелукавой основе.

Итак, негантропы в принципе нерационализируемы, хотя цепляются за рациональные моменты. (А на планете существует невиданное ранее оружие финального необратимого уничтожения (так называемое ОМП – «оружие массового поражения»). И что это за вполне реальный гремучий микс?). Если говорить о причинах, то, например, «метафизические террористы» (Р.К. Омельчук)⁵⁹⁶ уверены, что современный мир устроен неправильно, но есть другой мир – «подлинный»; и свое назначение они видят в приближении прихода этого мира, лишая жизни других, взяв на себя роль демиурга по переделыванию мира. Они ощущают себя особой расой, героями, ускоряющими эволюцию. Глубинной антропологической причиной является также сложившееся узкое понимание сущности человека. Для них человек – это разновидность животного, вещь, средство социума, а люди – всего лишь материал эволюции, направление которой известно, конечно, только им. Следовательно, тысяч, миллионов людей, отдельного человека им не жалко – останутся лишь избранные, подлинные, правильные и т.д. Для народовольцев, например, не существовало проблемы абсолютной ценности жизни. Казалось бы, «люди наибольшей моральной чуткости»⁵⁹⁷, а даже дискуссии об ответственности за убийство, о самопожертвовании, проблемы ценности жизни казались им надуманными.

В порядке заключения можно предположить, что человечество неизбежно пойдет по такому пути – по пути санации по отношению к негантропам. Дело лишь за выработкой правовой и юридической стороны дела. Важно, чтобы этот процесс не превратился еще и еще раз в хаос, в закон джунглей, как это, похоже, не раз бывало в истории человечества, в том числе и в региональных историях проживания человеческих сообществ.

⁵⁹⁴ Макринская В.И. США: право на жизнь и право на казнь // Закон. 2005. № 10. С. 126-132.

⁵⁹⁵ Кузьмина Т.А. Экзистенциальный опыт и философия // Вопросы философии. 2007. № 12.

⁵⁹⁶ Омельчук Р.К. Фанатизм в свете онтологического подхода к вере // Вопросы философии. 2012. № 4. С. 25-33.

⁵⁹⁷ Розин В.М. Терроризм или выразительный симптом кризиса нашей цивилизации? // Философские науки. 2002. № 1. С. 126-127; Будницкий О.В. Терроризм глазами историка. Идеология терроризма // Вопросы философии. 2004. №4. С. 13-15.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА СОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Миникаева А.Ф.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса,
заместитель директора по учебной работе*

Альметьевского филиала

Института экономики, управления и права (г. Казань)

Терроризм сегодня стал одной из наиболее сложных и общественно значимых проблем как правоприменительной практики, так и теории уголовного права. Понятие терроризма и террористического акта, их разграничение и сущность неоднократно становились предметом изучения многих авторов.

Терроризм определяется в современном российском законодательстве как идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий⁵⁹⁸.

Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за террористический акт, как внешнюю форму выражения терроризма, и определяет его как совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях. Такое же по сути определение террористического акта дано в ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» от 6 марта 2006 г.

Практика показывает, что террористические акты, как правило, совершаются в соучастии. Это обуславливается комплексом причин и условий: сложностью организации, необходимостью значительных финансовых затрат для его осуществления, активным противодействием правоохранительных органов и проч. учитывая, что сами исполнители террористических актов часто погибают в момент взрыва или совершения иных действий вопрос об уголовной ответственности иных соучастников террористического акта становится особенно актуальным.

Соучастием в уголовном праве России признается совместное умышленное совершение умышленного преступления двумя или более лицами. При этом действующий УК РФ наряду с исполнителем, определяет следующие виды соучастников: организатор, подстрекатель, пособник.

Рассмотрим особенности участия и уголовной ответственности каждого из этих видов соучастников применительно к совершению террористического акта.

Под организатором понимается лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими. Организация преступления может представлять собой разнообразные действия, направленные на обеспечение совершения преступления: подбор лиц для участия в преступлении, скло-

⁵⁹⁸ См.: Ст.3. Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

нение их к преступной деятельности, распределение ролей, выбор объекта преступного воздействия, материальное обеспечение (финансирование, жилье, транспорт) и проч. Руководство исполнением преступления предполагает координацию действий преступников непосредственно на месте совершения преступления, обеспечение единой линии их поведения, дачу команд.

Подстрекательство заключается в формировании решимости у других лиц участвовать в совершении преступления. Подстрекатель воздействует на сознание других лиц, склоняя их к участию в преступлении путем уговора, подкупа, угроз или иным способом.

Пособничество состоит в оказании помощи другим лицам. Это лицо, содействовавшее совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, а также лицо, заранее обещавшее скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно лицо, заранее обещавшее приобрести или сбыть такие предметы.

По общему правилу квалификация деяний организатора, подстрекателя и пособника преступления должна осуществляться по той же статье Особенной части УК РФ, что и действия исполнителя. Применительно к террористическому акту, действия всех соучастников должны быть квалифицированы по п. «а» ч.2 ст.205 УК РФ со ссылкой на ст.33 УК РФ. При этом минимальное основное наказание указанных лиц (при отсутствии квалифицирующих обстоятельств, предусмотренных ч.3 ст.205 УК РФ) предусмотренное ч.2 ст. 205 УК РФ, составляет десять лет лишения свободы, а максимальное – двадцать лет лишения свободы.

Наряду с этими нормами, УК РФ предусматривает уголовную ответственность за содействие террористической деятельности как самостоятельный состав преступления. При этом, склонение, вербовку или иное вовлечение лица в совершение преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, вооружение или подготовка такого лица предусматривается ч. 1 ст. 205-1 УК РФ в качестве деяний, составляющих объективную сторону содействия террористической деятельности. Указанные деяния, по сути, есть составная часть организации террористического акта и подстрекательства к террористическому акту. Таким образом, возникает конкуренция норм о соучастии и составом преступления ст. 205-1 УК РФ. Поскольку эта норма является частной, то правоприменитель при квалификации и назначении наказания за указанные деяния должен руководствоваться именно этой статьей. В случае применения ч.2 ст.205 УК РФ организатору и подстрекателю к террористическому акту можно было бы назначить наказание в виде лишения свободы на срок от десяти до двадцати лет (при отсутствии квалифицирующих признаков ч.3 ст.205 УК РФ). В соответствии же с ч.1 ст.205-1 УК РФ этой же категории лиц можно назначить наказание только в пределах от пяти до десяти лет лишения свободы. Таким образом, законодатель сознательно снижает пределы уголовной ответственности для соучастников террористического акта.

Аналогичная конкуренция норм возникает при сравнительном анализе диспозиции ч.3 ст.205-1 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за пособничество в совершении террористического акта и норм о соучастии. При этом в примечании 1-1 к ст.205-1 УК РФ пособничество в совершении террористического акта трактуется в полном соответствии с ч.5 ст.33 УК РФ. Под пособничеством в ст.205-1 УК РФ понимаются умышленное содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставле-

нием информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий к его совершению, а также обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы. Верхние пределы уголовного наказания по ч.3 ст.205-1 УК РФ так же соответствуют наказанию, предусмотренному ч.2 ст.205 УК РФ, а минимальные пределы наказания снижены до восьми лет лишения свободы.

Таким образом, в процессе реформирования уголовного законодательства об уголовной ответственности за терроризм государство фактически дублирует уже имеющуюся в УК РФ норму об ответственности соучастников террористического акта. Очевидно, что кроме дополнительных споров о квалификации и проблем с правоприменением, нормы ст.205-1 УК РФ не привнесли ничего нового. Кроме того, выделение соучастия в террористическом акте в самостоятельный состав способствует обособлению деяний исполнителя от действий остальных соучастников, в чем тоже, на наш взгляд, смысла нет. Особенности уголовной ответственности соучастников, в соответствии с действующим уголовным законодательством РФ должны, по нашему мнению, определяться только степенью участия и ролью в достижении общего преступного результата, поскольку общественная опасность, как действий исполнителя террористического акта, так и действий остальных соучастников чрезвычайно высока.

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ КВАЛИФИКАЦИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА
В СВЯЗИ С ПРОЕКТОМ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО
СУДА РФ «О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ,
КОММЕРЧЕСКОМ ПОДКУПЕ И ИНЫХ КОРРУПЦИОННЫХ
ПРЕСТУПЛЕНИЯХ»**

*Мирошниченко Д.В.
к.ю.н., ст. преподаватель кафедры
уголовного и уголовно-исполнительного права
Саратовской государственной юридической академии*

Коррупция как негативное массовое социально-правовое явление, в общем смысле выражающееся в различного рода злоупотреблениях государственной властью и подрыве интересов в коммерческой сфере, привлекает заслуженное внимание как со стороны государства, так и широкой общественности. Подрыв интересов государственной власти, правовой нигилизм, нарушение прав человека и гражданина, экономические потери – вот далеко не полный перечень тех последствий, которые приносит коррупция в социальную жизнь.

Острота проблемы в последнее время в России возымела должный интерес как со стороны законодателя, так со стороны научной общественности. Издание целого ряда нормативно-правовых актов, направленных на противодействие коррупции, главным из которых выступает ФЗ РФ от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции», во много это подтверждает. Государство стремится создать прочную юридическую платформу, задействовать различные отраслевые правовые механизмы в целях максимального снижения и/или нейтрализации коррупционных проявлений и укреплению

национальной безопасности России. В частности, как сказано в п. 37 Указа Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года», преступления, «связанные с коррупцией», являются одними из основных источников угроз национальной безопасности России в сфере государственной и общественной безопасности⁵⁹⁹.

Наибольший вред проявления коррупции наносят публичным интересам, а потому они и приобретают свойства общественной опасности и требуют противодействия уголовно-правовыми средствами, которые, в силу специфики метода правового регулирования, можно назвать наиболее эффективными и действенными в сфере защиты прав и интересов личности, общества и государства от коррупционных посягательств.

Поскольку коррупция, как негативное социальное явление выражается в конкретных составах преступлений, круг которых определен в ФЗ «О противодействии коррупции», то это обстоятельство требует единого методологического и юридического подхода для правильной квалификации деяний коррупционного характера и, таким образом, унифицированной судебной практики по привлечению лиц, обвиняемых в коррупционных преступлениях, к уголовной ответственности.

Последнее обстоятельство, а также изменения, которые претерпел уголовный закон, за счет включения нового состава ст. 291-1 УК РФ, несомненно, определяет актуальность и своевременность издания Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях» (далее – Проект постановления).

В связи с тем, что на практике возникают вопросы, связанные с квалификацией взяточничества следует высказать точку зрения на некоторые проблемы, в том числе в связи с содержанием Проекта постановления.

1. Следует отметить, что в Проекте постановления более детально, в отличие от ныне действующего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. №6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»⁶⁰⁰ (далее – Постановление №6), определен такой признак объективной стороны ст. 290 УК РФ, как «способствование должностным лицом» в силу его должностного положения совершению действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц». Так, указывается, что взяткополучатель использует значимость и авторитет своей должности для оказания воздействия на других должностных лиц в целях совершения ими указанных действий (бездействия) по службе. Понятие воздействия, также подвергнуто истолкованию и под ним, в частности, понимается принуждение подчиненного должностного лица к совершению необходимых действий (бездействия) по службе под угрозой применения к нему в случае отказа от выполнения соответствующих требований мер, вытекающих из осуществления взяткополучателем в отношении указанного лица надзорных, контрольных функций, полномочий руководителя либо представителя власти. Таким образом, суд акцентирует внимание правоприменителя на определении признака воздействия, совершенного под угрозой негативных последствий для должностного лица, уполномоченного принимать необходимые взяткодателю решения. Однако, что это означает на практике? Всегда ли возможность влияния на принятие решения сопряжена с высказываемой на-

⁵⁹⁹ Указ Президента РФ от 12.05.2009 №537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

⁶⁰⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 №6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // БВС РФ. 2000. № 4.

прямую угрозой? Ведь угроза негативных последствий может быть вербально завуалирована и прямо не вытекать из обращения взяточдателя, а может носить характер просьбы, под которой между строк, можно разглядеть непосредственную угрозу, что зачастую и осуществляется. Можно было бы в Проекте постановления вести речь об угрозе, но с добавлением формулировки «совершенной прямо или косвенно». Но в таком случае также сложно будет отличить подобный характер воздействия от личного обращения, не связанного с должностным положением, который не может расцениваться как взятка. По существу признак способствования совершению действий (бездействия) в пользу взяточдателя, в связи с вышесказанным, на практике вызывает значительные сложности в применении. Кроме того, делая акцент на угрозе, высшая судебная инстанция упускает из вида, что воздействовать можно и путем обещания поощрения за исполнение просьбы взяточдателя. Как представляется, выходом из такой ситуации может быть только одно – устранение разъяснения, которое присутствует и в Постановлении №6 и Проекте Постановления о том, что «получение должностным лицом исключительно в личных, не связанных с его должностным положением отношений в целях совершения другим должностным лицом действий (бездействия) по службе не может расцениваться как взятка». Сам факт получения незаконного вознаграждения за действия (бездействие) в пользу взяточдателя образует состав оконченного преступления по ст. 290 УК РФ.

2. Примечательно, что в Проекте постановления предпринята попытка решения острой теоретической и практической проблемы разграничения взятки и дарения, запрет на которое в отношении должностных лиц регламентирован ст. 575 ГК РФ. Как известно, в той же статье в пункте 1 должностным лицам допускается дарение обычных подарков, стоимость которых не превышает 3 тысяч рублей. Однако, как говорится в Проекте постановления, в том случае, если «не зависимо от размера (выделено мной – Д.М.) полученное незаконное вознаграждение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, за совершение ими действий (бездействия) по службе должно расцениваться соответственно как взятка либо коммерческий подкуп в тех случаях, когда вознаграждение (или соглашение о нем) имело характер подкупа, обуславливая соответствующее, в том числе и правомерное, поведение (выделено мной – Д.М.) должностного лица, либо передавалось за незаконные действия (бездействие) или под воздействием вымогательства». В связи с предложенной в п. 8 Проекта постановления формулировкой необходимо сделать следующие выводы. Во-первых, размер взятки на квалификацию деяния по составам взяточничества не влияет. Об этом свидетельствуют слова – «не зависимо от размера незаконного вознаграждения». Во-вторых, уголовно-правовое значение приобретает лишь т.н. «взятка-подкуп» и теряет его «взятка – благодарность». Этот вывод также исходит из рассматриваемого положения, а именно, незаконное вознаграждение (или соглашение о нем), чтобы оцениваться как взятка или коммерческий подкуп, должно иметь характер подкупа, т.е. обуславливать соответствующее поведение должностного лица. При этом не важно, было ли заранее соглашение или нет. Обусловленность поведения должностного лица означает причинно-следственную связь между подкупом и самим поведением в пользу взяточдателя. Подкуп является причиной, следствием – поведение. Поэтому, если должностное лицо выполнит действия (бездействие) в пользу взяточдателя или представляемых им лиц, напрямую не зная, не производя в своем сознании такую причинно-следственную зависимость, вознаграждение, полученное им после совершения необходимых действий (бездействия), не будет считаться взяткой (коммерческим подкупом), поскольку отсутст-

вует обусловленность его поведения. Если же допустить, что прямое соглашение между взяткодателем и взяткополучателем отсутствует до выполнения последним в пользу первого действий (бездействия), то как уже переданное в последующем вознаграждение способно их «обусловить»? Разумеется, только соглашением, которое по форме может и не представлять ничего предвещающего взятку (коммерческий подкуп), но интонационно, визуально вербально звучать так, что взяткополучатель поймет, что выгоду он получит. (Например, простая фраза: «я буду Вам благодарен!» или «я Вас поблагодарю!», вполне можно определить как повод к действию).

Далее, из того же положения, как уже было сказано, размер незаконного вознаграждения на квалификацию по составам взяточничества и коммерческого подкупа не влияет. Таким образом, высшая судебная инстанция игнорирует ч.2 ст.14 УК РФ, где речь идет о малозначительном деянии. Необходимо акцентировать внимание именно на том, что поведение должностного лица в пользу взяткодателя было детерминировано полученным вознаграждением. Нельзя позволять распространять уголовный закон на случае передачи незначительного вознаграждения, например, коробки конфет и т.п., поскольку напрямую влиять на поведение лица они вряд ли могут.

Кроме того, в п. 9 Проекта постановления указано, что «ответственность за взяточничество наступает независимо от времени получения взятки – до или после совершения им действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, а также независимо от того, были ли указанные действия (бездействие) заранее обусловлены взяткой или договоренностью с должностным лицом (выделено мной – Д.М.) о передаче за их совершение». Очевидно, эта формулировка напрямую противоречит положению п. 8 Проекта постановления. В п.8 говорится об обусловленности поведения должностного лица взяткой, здесь же такая обусловленность отрицается.

В связи с вышесказанным, предлагаем изменить формулировку положения п. 8 Проекта постановления и представить ее в следующем виде: «...судам следует исходить из того, что полученное незаконное вознаграждение повлиявшее или способное повлиять на совершение действий (бездействия) по службе должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации должно расцениваться соответственно как взятка либо коммерческий подкуп в тех случаях, когда вознаграждение осуществлено в связи с необходимым поведением должностного лица в пользу взяткодателя, либо передавалось за незаконные действия (бездействие) или под воздействием вымогательства». Представленная формула способна придать юридический смысл как «взятке – подкупу», так и «взятке – благодарности». Опасность исключения взятки-благодарности состоит в трудностях доказуемости момента обусловленности подкупом поведения должностного лица. Но если мы ставим юридические рамки поведению лица, запрещая получать в связи с выполняемыми им действиями как до, так и после, какие-либо подношения, мы, тем самым, в более эффективно реализуем задачи уголовного права.

В качестве отступления отметим, что проблема одаривания должностных лиц, как представляется, на сегодняшний момент должна находиться в плоскости законодательного урегулирования. Это очевидно, поскольку, исходя из положений ст. 575 ГК РФ и разъяснениям, данным в соответствии с этим, в Проекте постановления, вполне легально должностное лицо имеет возможность получать материальную выгоду в размере 3 000 рублей. Но ни в ГК РФ, ни в федеральных законах, регулирующих деятельность государственной и муниципальной служб, не указан порядок принятия подарков, регламен-

тирующий, к примеру, максимально возможное количество подарков за определенный отрезок времени (это могут быть день, месяц, год), субъектный состав дарителей (исключение из ряда дарителей лиц, при определенных правовых обстоятельствах, поставленных в зависимость от действий (бездействия) должностного лица, когда сам дар может явиться причиной конфликта интересов) и другие вопросы. Вне регламентации порядка дарения данный процесс способен породить злоупотребления в сфере взаимоотношений с властью. Может оказаться, что одно и то же лицо на законных основаниях имеет право каждый день дарить одному и тому же должностному лицу какие-либо материальные блага под различными предлогами. Это можно назвать уже утратившим свое значение в юридическом лексиконе, но, по всей видимости, остающимся вполне актуальным, словом «кормление». Однако может возникнуть возражение: подарок не является взяткой, так как юридическом смысле ни к чему не обязывает одаряемого. В том случае, если получатель дара – должностное лицо обязуется в связи с подношением совершить в пользу дарителя какие-либо действия (бездействие), входящие в его профессиональные полномочия, то налицо состав получения взятки. При этом для признания должностного лица виновным суду необходимо установить, какие действия (бездействие) он совершил или собирался совершить в пользу дарителя. Но вполне очевидно, что в случае кормления действия, как правило, не носят конкретизированного характера. В благодарность за щедрость дарителя должностное лицо, например, может оказывать общее покровительство по службе или, иначе говоря, создавать для дарителя «режим наибольшего благоприятствования» в деле решения его проблем («блат»). В этом заключается психологическое содержание проблемы дарения. Указание на безвозмездность дарения в ГК РФ – это лишь формальность, за которой скрывается подлинный жизненный, как правило, корыстный мотив.

Поэтому необходимо ввести строгий запрет на получение подарков должностными лицами, за исключением протокольных мероприятий.

3. В п. 15 Проекта постановления даны разъяснения по оценке преступлений, предусмотренных ст.ст. 290, 291, 204 УК РФ, если они совершены в форме организованной группы при наличии общего субъекта (субъектов). Предложены 2 варианта квалификации. Первый вариант аналогичен положениям п. 13 Постановления № 6, где сказано, что лица, не являющиеся должностными или не выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, действующие в составе организованной группы, несут ответственность со ссылкой на соответствующую часть ст. 34 УК РФ (как организаторы, подстрекатели либо пособники). Во втором варианте, предлагается оценивать действия общих субъектов без ссылки на ст. 34 УК РФ, а непосредственно по составам, предусматривающим ответственность деяний, совершенных в составе организованной группы.

Как представляется, первый вариант наиболее удачен, поскольку соответствует правилам квалификации преступлений, совершенных в соучастии со специальным субъектом. Мы исходим из того, что соисполнительство общего и специального субъектов невозможно в том случае, когда в силу особенностей состав должностного преступления исключает даже частичное исполнение объективной стороны деяния (как в случае взяточничества, злоупотребление должностными полномочиями, присвоение должностных полномочий и т.д.). И, напротив, должностное преступление может быть осуществлено совместными действиями общего и специального субъектов (соисполнительство), когда общий субъект наряду со специальным способен выполнить объективную сторону деяния (хищение с использованием служебного положения, превышение должностных пол-

номочий с применением насилия и т.д.) Так, например, при обстоятельствах превышения должностных полномочий насилие может осуществляться как должностное лицо, так и общий субъект.

4. В п. 23 Проекта постановления предлагается два варианта решения вопроса, связанного с наличием совокупности преступлений по ст. 290 и ст. 160 УК РФ. В первом из вариантов, если должностное лицо заключило от имени этого юридического лица договор, на основании которого контрагенту перечислялись средства за поставку товаров и т.д., заведомо превышающих их рыночную стоимость, а указанное должностное лицо получило за это незаконное вознаграждение, то содеянное следует квалифицировать по ст. 290 УК РФ. Во втором варианте при тех же условиях – по ч.3 ст.160 УК РФ, а в случае, если стоимость превышена не была – только по ст.290 УК РФ.

Как представляется, ни один из вариантов не оправдан с точки зрения применения правил квалификации при множественности преступлений. В данном случае имеет место совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 290 и 160 УК РФ. Ни один из данных составов не является специальным по отношению к другому, выполняются различные действия, страдают разные объекты уголовно-правовой охраны: государственная власть с одной стороны и экономика – с другой. Преступление по ст.290 УК РФ считается оконченным с момента получения должностным лицом незаконного вознаграждения за действия (бездействие), совершенные в пользу взяткодателя. При этом субъект осознавал, что реализует интересы контрагента, предоставляя в счет оплаты средства, превышающие стоимость товара, т.е. реализует интересы взяткодателя, при этом еще и причиняя ущерб праву собственности, предметом которого выступает вверенное ему имущество. В соответствии с примечанием 1 ст.158 УК РФ «хищением признается, совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу имущества». Обращение имущества в описанном случае производится в пользу контрагента – другого лица. По содержанию – это является растратой имущества и подлежит отдельной квалификации помимо состава получения взятки.

О ПРОБЛЕМАХ ВОЗРАСТА НАСТУПЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Муртазина Г.М.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса,
заместитель декана юридического факультета
Бугульминского филиала
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Великие учёные - правоведы во все времена пытались определить оптимальный возраст наступления уголовной ответственности. Предлагались различные основания в соответствии, с которыми происходила градация возраста уголовной ответственности в зависимости от тяжести совершаемых преступлений⁶⁰¹.

⁶⁰¹ Дементьев, О.М. Проблемы возраста уголовной ответственности: лекции к курсу / О.М. Дементьев, О.П. Копылова. Тамбов: Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2010. С. 4.

Возраст является показателем социальной зрелости лица и его способности давать правильную оценку социальным явлениям⁶⁰². В мировой практике нет единых стандартов, связанных с возрастом уголовной ответственности. На избрание оптимального возрастного минимума, допускающего уголовную ответственность, в каждой стране влияет множество факторов, обусловленных политическими, социальными, экономическими предпосылками⁶⁰³.

Так, в Индии, Ирландии, Сингапуре возраст уголовной ответственности наступает с семи лет, в Австралии, Великобритании и Швейцарии – с десяти лет. Минимальный возраст уголовной ответственности в Турции – 11 лет. В таких странах, как Канада, Кипр, Нидерланды, минимальная «планка» установлена в 12 лет. В США в одних штатах к суду по уголовным делам привлекают с 16 лет, в других – с 14, а в штатах Колорадо и Луизиана и вовсе с 10 лет. Уголовная ответственность с 13 лет предусмотрена во Франции, с 14 – в Германии и Японии, в других странах Евросоюза – от 13 до 18 лет, а в Голландии к уголовной ответственности могут привлекаться только лица, достигшие 21 года.

Следует иметь в виду, что в законе не может быть произвольно установлен возраст уголовной ответственности. Для этого учитываются данные наук физиологии, общей и возрастной психологии и педагогики о возрасте, начиная с которого у нормально развивающегося подростка формируются указанные выше способности. Однако, чтобы уголовное наказание достигло своей цели необходимо, чтобы лицо наряду с достижением установленного возраста уголовной ответственности было способным правильно его воспринимать.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации⁶⁰⁴ дифференцированно подходит к возрасту, при достижении которого несовершеннолетний может быть признан субъектом преступления, напрямую указывая на два возрастных признака субъекта.

В ч.1 ст.20 УК РФ, установлено, что уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. По достижении именно этого возраста, как показывают многочисленные исследования, человек практически в полном объеме обладает необходимыми и социальными и психологическими свойствами, позволяющими правильно оценить социальную значимость своих действий (бездействия). Эта ситуация обуславливает позицию государства об установлении шестнадцатилетнего возраста уголовной ответственности за совершение подавляющего большинства преступных деяний.

Вместе с тем отдельные правила поведения и их социальная значимость усваиваются и осознаются в более раннем возрасте. Это основные исторически сформировавшиеся правила, принятые в обществе и вытекающие из норм морали нравственности, устоев совместного существования людей. Эти правила закреплены и в большинстве религиозных учений. Поэтому усвоение таких правил, как запрет убийства, кражи и других преступлений, посягающих на собственность, а также ряда иных правил поведения происходит и до достижения шестнадцати лет. С учетом данных обстоятельств, повышенной общественной опасности отдельных категорий преступлений уголовным

⁶⁰² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Чучаева). М.: «КОНТРАКТ», 2012. С. 56.

⁶⁰³ Дементьев, О.М. Проблемы возраста уголовной ответственности: лекции к курсу / О.М. Дементьев, О.П. Копылова. Тамбов: Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2010. С. 5.

⁶⁰⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. от 4 марта 2013 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

законом предусмотрено наступление ответственности за их совершение с четырнадцати лет. В основном преступления, за совершение которых установлен пониженный возраст уголовной ответственности, относятся к категории тяжких или особо тяжких⁶⁰⁵.

Такая система существует с 1960 года, когда был принят очередной Уголовный кодекс РСФСР. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года также предусматривал общую уголовную ответственность с 16 лет. Однако в 1935 году тот кодекс изменили, указав, что несовершеннолетние, достигшие 12-летнего возраста, уличенные в совершении краж, в причинении насилия, в убийстве или в попытке убийства, привлекаются к суду с применением всех мер наказания, за исключением смертной казни (расстреливали в СССР только осужденных, которым исполнилось 18 лет). После этого, в 1941 году, и общий возраст уголовной ответственности снизили до 14 лет.

На сегодняшний день в России подросток до 14 лет, который свершил даже тяжкое преступление, не может быть привлечен к уголовной ответственности. П. 8 ст. 5 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁶⁰⁶ относит «совершивших общественно опасное деяние и не подлежащих уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или вследствие отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством» – к категории лиц, с которыми проводится индивидуальная профилактическая работа. Дело малолетнего правонарушителя поступает в комиссию по делам несовершеннолетних, после чего ребенок берется под контроль инспектора по делам несовершеннолетних. В особом случае ребенок может быть определен в одну из немногочисленных спецшкол и спецпрофучилищ закрытого типа для трудных подростков, но носят эти учреждения не карательный, а реабилитационный характер, курирует их Министерство образования, а не Федеральной службы исполнения наказания (ФСИН) Министерства юстиции РФ, и соответственно обеспечены необходимым педагогическим, психологическим персоналом⁶⁰⁷.

Проблема возраста наступления уголовной ответственности в России снова стала одной из самых актуальных и обсуждаемых. Депутаты Государственной Думы Российской Федерации уже в весеннюю сессию планируют вынести на рассмотрение законопроект о снижении возраста привлечения к уголовной ответственности. За наиболее тяжкие преступления предлагается снизить возраст уголовной ответственности с 14 лет до 12. За остальные преступления предполагается привлекать к уголовной ответственности с 14 лет. Более того, если по действующему закону максимальный срок лишения свободы для несовершеннолетних составляет десять лет, то законопроект предусматривает для несовершеннолетних возможность пожизненного заключения по некоторым составам преступлений.

Основным аргументом такого решения является то, что, во-первых, в структуре правонарушающего поведения несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, в последнее десятилетие наблюдается интенсивный рост посягательств

⁶⁰⁵Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) (под ред. А.В. Бриллиантова). М.: «Проспект», 2010.

⁶⁰⁶ Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» (с изм. от 3 декабря 2011 г.) // Российская газета. 1999. 30 июня; 2011. 7 декабря.

⁶⁰⁷ Депутаты предлагают привлекать детей к уголовной ответственности с 12 лет //www.kommersant.ru/doc/2111751/print

на жизнь и здоровье граждан. Если подросток в 12 или 13 лет совершает убийство или изнасилование – он в любом случае преступник. Только сейчас он не несет ответственности из-за возраста. Это неправильно. Должна быть возможность привлечения и несовершеннолетних к уголовной ответственности, чтобы они понимали, что их ждет в случае совершения тех или иных тяжких преступлений. Во-вторых, отмечается недостаточность и низкая эффективность применения к ним мер воздействия за совершение деяний, характеризующих повышенной общественной опасностью. В-третьих, в уголовном процессе правовой статус лиц, совершивших общественно опасные деяния до достижения возраста уголовной ответственности, остается неопределенным, как и ряд других важнейших вопросов, касающихся производства по данной категории дел. В-четвертых, ограничение перечня наиболее тяжкими насильственными и корыстно-насильственными преступлениями не вызовет резкого увеличения числа несовершеннолетних, вовлеченных в уголовно-правовую сферу, поэтому не дестабилизирует работу органов предварительного расследования и суда. В-пятых, возможность применять уголовно-правовые меры к несовершеннолетним 12-13-летнего возраста будет основываться на совокупной оценке содеянного, его последствий, личности и мотивации, поскольку ориентация в данном вопросе только на распространенность деяния является проявлением объективного вменения⁶⁰⁸. В-шестых, 12-13-летних подростков используют старшие товарищи по группировкам. Когда совершается преступление, на этих молодых ребят они вешают всю ответственность, а сами проходят свидетелями. Что, конечно, приводит к безнаказанности и абсолютной профанации какого-либо наказания.

Противники снижения возраста уголовной ответственности в свою очередь говорят, что страна к этому не готова. В стране отсутствует ювенальная юстиция, система психологической помощи подросткам и малолетним преступникам. Введение нового закона окончательно перечеркнет надежды на его создание: гораздо проще и дешевле посадить подростка в тюрьму, чем заниматься его перевоспитанием⁶⁰⁹. Строгость или снижение возраста наказания не остановит и не сократит количество преступлений в подростковой среде, где мотивация к совершению преступления может быть выше страха наказания.

Представить нахождение в местах лишения свободы двенадцатилетних детей само по себе страшновато. Многочисленные публикации и рассказы очевидцев свидетельствуют о том, что условия отбывания наказания в воспитательных колониях по ряду показателей тяжелее, чем в колониях для взрослых. Объясняется это, в частности, тем, что от подростковой жестокости страдают сами соосужденные. Они испытывают двойной пресс: со стороны сотрудников пенитенциарного учреждения и от чрезвычайной жестокости самих заключенных. В результате из таких колоний выйдет еще более ожесточенный преступник, склонный к рецидиву.

Президент Ассоциации детских психологов А. Кузнецов считает идею снижения возраста уголовной ответственности преждевременной: «Этого делать нельзя до тех пор, пока не созданы учреждения ювенальной юстиции. Пока нет специальных судов и специальных исправительных учреждений. Понижение возраста приведет к росту

⁶⁰⁸ Давыденко В.М. Уголовно-правовое значение возраста для дифференциации ответственности несовершеннолетних // Адвокат. 2011. №3. С. 24.

⁶⁰⁹ Нужно ли снижать возраст уголовной ответственности за тяжкие преступления? http://ruskline.ru/news_rl/2012/03/13

преступности и к закреплению уголовного сознания у подростков»⁶¹⁰. Детский омбудсмен П. Астахов также подтверждает недопустимость снижения возраста уголовной ответственности.

Таким образом, то, что дети совершают тяжкие преступления, обусловлено во многом плачевным нравственным состоянием самого общества. Всплеск детской преступности вызван негативным влиянием интернета и телевидения, развалом системы образования, катастрофическим социально-экономическим неравенством в России; алкоголизацией населения; наркотизацией подростков. При этих условиях никакое снижение возраста уголовной ответственности, никакое усиление уголовной репрессии не снизит уровень тяжких преступлений, как со стороны подростков, так и взрослых членов общества. Законодательное решение вопроса о снижении возраста уголовной ответственности должно быть взвешенным и учитывать некоторое количество существенных факторов, так как простым механическим изменением статьи 20 УК РФ можно не только не решить проблему общественно опасного поведения малолетних, но и усугубить её.

Надо понимать, что только юридическими мерами мы не решим разом проблему детской преступности. Необходима масштабная социальная профилактическая работа с подростками, основанная на тщательном изучении взаимосвязи между преступным поведением, социальным положением и профессиональной подготовкой гражданина, нужно обеспечить реальную возможность подросткам самоутверждаться в позитивной, творческой активности, организовывать разумный досуг, доступный для всех детей.

О ПРАВИЛАХ КОНСТРУИРОВАНИЯ СОСТАВА ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С АЛЬТЕРНАТИВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ И ИНЫМИ ПРИЗНАКАМИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

Мусина Р.Р.

*магистр права, старший преподаватель
кафедры уголовного права и процесса*

Института экономики, управления и права (г. Казань)

В уголовном законодательстве России весьма часто предусматриваются сложные описательные составы преступлений. Познание и толкование их в следственно-судебной практике иногда вызывает определенные трудности, поскольку такие составы преступлений характеризуются многими субъективными и объективными обстоятельствами, сложными для восприятия.

В Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. (по состоянию на 10 марта 2013 г.)⁶¹¹ содержится 198 статей (ч.2 ст.146, ст.186, ч.1 ст.222, ч. 1 ст.228¹ и т.д.), в которых предусматривается уголовная ответственность за преступления с альтернативными действиями и иными признаками объективной стороны, что составляет 67,6 % от общего числа преступлений, предусмотренных УК РФ. Более половины обозначенных преступлений относятся к категории тяжких и особо тяжких.

⁶¹⁰ Бейлин Б. Снижение возраста уголовной ответственности: мнения экспертов – сообщают «Вести ФМ» на странице <http://www.radiovesti.ru/articles/2013-01-24/fm/79990>

⁶¹¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 04.03.2013 № 23-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст.2954.

Составами преступлений с альтернативными действиями и иными признаками объективной стороны, по нашему мнению, являются преступления, при совершении которых для наличия в содеянном составе оконченного преступления достаточно хотя бы одного из альтернативно указанных в законе элементов. Специфика этих преступлений заключается в том, что совершение любого из названных в диспозиции статьи Особенной части УК действий, наступление любого из указанных в законе последствий или использование при совершении деяния любого из указанных в законе способов действий образует состав оконченного преступления. Для признания наличия в содеянном преступлении безразлично, совершил ли виновный одно из альтернативно указанных действий, два действия или же все перечисленные в законе действия⁶¹².

Особенность таких преступлений в том, что учинение одним и тем же лицом каждого из названных в законе альтернативных действий уже само по себе является достаточным для признания преступления оконченным. Лицо не признается совершившим новое преступление, если оно последовательно осуществляет все перечисленные в законе альтернативные действия, составляющие его объективную сторону⁶¹³.

Исходя из того, что объективная сторона состава преступления описывается в диспозиции статьи (части статьи) Особенной части УК лишь применительно к действиям (бездействию) и последствиям, а иногда и к способу, орудиям, средствам, месту, времени, обстановке совершения преступления, то в качестве альтернативных признаков могут быть указаны не только действия (бездействия), но и другие признаки объективной стороны (кроме причинной связи). Причинная связь визуально не подлежит наблюдению и фиксации, она устанавливается логическим путем, поэтому ее в качестве признака объективной стороны в законе не описывают. Следовательно, имеются основания говорить об альтернативных действиях, альтернативных последствиях, иных альтернативных признаках, относящихся к способу, средствам, орудию, времени, месту и обстановке совершения преступления.

Таким образом, в статье (части статьи) Особенной части УК могут содержаться несколько альтернативных признаков, характеризующих с различных сторон объективную сторону состава преступления. К примеру, одно преступление может совершаться несколькими альтернативными действиями и при этом сопровождаться несколькими альтернативными последствиями, которые могут наступить при совершении любого из указанных в законе действий.

В литературе нет однозначного подхода к трактовке содержания составов преступлений, признаки объективной стороны которых носят альтернативный характер. Как уже говорилось, некоторые авторы в такого рода описательных составах усматривают два либо более самостоятельных составов преступлений.

Так, объективная сторона состава, убийства матерью новорожденного ребенка, предусмотренного ст. 106 УК, заключается в лишении его жизни матерью: а) во время или сразу же после родов; б) в условиях психотравмирующей ситуации; в) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

В указанных выше случаях речь идет об альтернативных признаках объективной стороны названного выше состава, т.е. одного и того же преступления. Иное мнение по

⁶¹² Российское уголовное право. Курс лекций. Общая часть / под ред. А.В. Наумова. Т. 1. М., 2004. С. 309.

⁶¹³ Малков В.П. Множественность преступлений: сущность, виды, правовое значение. Казань: Издательство «Познание», 2006. С. 85.

этому вопросу высказывает А.Н. Попов, который полагает, что в данном случае «речь идет о трех самостоятельных составах преступления», объединение которых, по его мнению, является неудачным⁶¹⁴. Однако, по нашему мнению, в данном случае присутствует именно один состав преступления с несколькими альтернативными признаками объективной стороны, характеризующими время и обстановку совершения этого преступления, а также признак, характеризующий особенности субъекта преступления. Следовательно, в данном случае законодатель посчитал целесообразным в рамках одного состава преступления объединить альтернативные признаки объективной стороны различного характера, опосредуемых одним и тем же субъектом и одной и той же формой вины.

На наш взгляд, также неосновательно в описательной диспозиции ч. 1 ст. 247 УК РФ «Нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов» М.С. Крутер усматривает два самостоятельных состава. По его мнению, «один из составов заключается в производстве запрещенных видов опасных отходов, с нарушением установленных правил, если эти деяния создали угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде. Второй состав состоит в транспортировке, хранении, захоронении, использовании или ином обращении радиоактивных, бактериологических, химических веществ и отходов с нарушением установленных правил, если эти деяния создали угрозу причинения существенного вреда здоровью человека или окружающей среде»⁶¹⁵. Этот автор утверждает, что названные им составы преступлений различаются по своему предмету и объективной стороне.

По нашему мнению, в данном случае имеют место не два самостоятельных состава преступления, а один состав преступления с альтернативными признаками объективной стороны, поскольку согласно санкции ч.1 ст.247 УК РФ, за содеянное, в каких бы действиях оно не проявилось, виновный наказывается в пределах только этой санкции. Специфика рассматриваемого состава преступления заключается в том, что одно действие (производство) относится к одному предмету (опасные отходы), а транспортировка, хранение, захоронение, использование или иное обращение к остальным указанным в диспозиции статьи предметам (радиоактивные, бактериологические, химические вещества и отходы).

В УК РФ составов преступлений, сконструированных подобным образом, немало число, в частности, таковыми являются: «Неправомерные действия при банкротстве» (ст. 195 УК РФ); «Шпионаж» (ст. 276 УК РФ); «Незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества» (ст. 228 УК РФ) и др.

Проиллюстрируем сказанное выше на примере ст.228 УК. В диспозиции ч.1 данной статьи установлена ответственность за следующие действия: «незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном размере, а также незаконные приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства

⁶¹⁴ Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 10-11.

⁶¹⁵ Крутер М.С. Экологически опасные отходы и вещества: криминологическая и уголовно-правовая оценка. Монография. М.: ЮРКОМПАНИ. 2011. С. 124.

или психотропные вещества, в крупном размере». С объективной стороны действия, которыми может быть совершено данное преступление, зависят от предмета. Так, к действиям, предметом которых являются наркотических средств и психотропные вещества относятся: незаконные приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка без цели сбыта. Тогда как, в отношении растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества предусматриваются иные действия: незаконные приобретение, хранение, перевозка без цели сбыта.

На наш взгляд, подобная конструкция названных составов является не вполне удачной, так как при толковании нормы может возникать ошибочное представление относительно количества составов, предусмотренных в диспозиции указанных статей УК. Следовательно, при конструировании составов преступлений с альтернативными признаками объективной стороны, проектантам законов и самому законодателю следует учитывать, что включаемые в состав преступления альтернативные признаки объективной стороны по своему содержанию, форме и направленности должны быть одинаковыми либо однородными.

Исходя из того, что объективная сторона состава преступления складывается не из одного, а из ряда признаков, необходимо иметь в виду, что альтернативными могут быть не только действия и бездействия, но и другие признаки объективной стороны, то есть мы можем говорить об альтернативных деяниях, альтернативных последствиях, альтернативных факультативных признаках.

Говоря об альтернативных последствиях, можно рассмотреть ч. 1 ст. 111 УК РФ, предусматривающей ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Исходя из смысла диспозиции данной статьи, очевидно, что умышленное причинение тяжкого вреда здоровью может повлечь одно или несколько указанных последствий: 1) причинение вреда, опасного для жизни; 2) потеря зрения; 3) потеря речи; 4) потеря слуха; 5) потеря какого-либо органа; 6) утрата органом его функций; 7) прерывание беременности; 8) психическое расстройство; 9) заболевание наркоманией; 10) заболевание токсикоманией; 11) неизгладимое обезображивание лица; 12) утрата общей трудоспособности не менее чем на одну треть; 13) полная утрата профессиональной трудоспособности.

Мы предлагаем изменить формулировку ч.1 ст.111 УК РФ, унифицировав ее по содержанию со ст.ст. 112 и 115 УК РФ, следующим образом: «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, или вызвавшего значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности, - наказывается...». Такая формулировка позволяет изъять указание на отдельные виды последствий (тем более, что описание их неполно), и сделать данную норму бланкетной, на подобие ст.ст. 112 и 115 УК РФ, отсылающей правоприменителя к Судебно-медицинским критериям определения тяжести вреда, причиненного здоровью человека 2008 г.

Проблема дифференциации ответственности, под которой понимается ее разделение в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и личности виновного, и установления в уголовном законе различных правовых последствий⁶¹⁶, существует и при конструировании других норм. Так, в ч.1 ст.205 УК РФ «Террористи-

⁶¹⁶ Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С.52, 70.

ческий акт» предусмотрена ответственность за совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями и за угрозу совершения этих действий. Представляется, что названные выше альтернативные действия по общественной опасности различны и поэтому в ч.1 ст.205 УК РФ следует установить наказание за угрозу совершения взрыва, поджога и иных действий, а в ч.2 ст.205 УК РФ – за совершение указанных альтернативных действий⁶¹⁷. Соответственно, санкция ч.2 ст.205 УК должна содержать более строгое наказание, чем санкция ч. 1 указанной статьи.

Учитывая сказанное выше, представляется, целесообразным, чтобы ч.1 ст.171¹ УК «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции» была разделена: в ч.1 указанной статьи предусмотреть наказание за производство, приобретение, хранение, перевозку в целях сбыта немаркированных товаров и продукции, а в ч. 1.1. - за сбыт указанных предметов. Аналогичным образом, следует изложить и ст.242 УК РФ «Незаконные изготовление и оборот порнографических материалов или предметов». В ч.1.1. этой статьи предусмотреть наказание за незаконные изготовление и (или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографических материалов или предметов, а в ч.1.2. - за сбыт этих предметов.

Спорной с позиции дифференциации ответственности является конструкция состава преступления, предусмотренного ст.186 УК РФ, где объективная сторона выражается в изготовлении в целях сбыта поддельных банковских билетов Центрального банка Российской Федерации, металлической монеты, государственных ценных бумаг или других ценных бумаг в валюте Российской Федерации либо иностранной валюты или ценных бумаг в иностранной валюте, а равно хранении, перевозке в целях сбыта и сбыте заведомо поддельных банковских билетов Центрального банка Российской Федерации, металлической монеты, государственных ценных бумаг или других ценных бумаг в валюте Российской Федерации либо иностранной валюты или ценных бумаг в иностранной валюте.

Изготовление, хранение и перевозка указанных предметов образуют приготовление к их сбыту, непосредственно причиняющему вред отношениям в сфере эмиссии денег и ценных бумаг. Учитывая, что изготовление поддельных денег и ценных бумаг является основанием для последующих действий с ними, они представляют наибольшую опасность. Поэтому наказание за них следует предусмотреть отдельно. В ч.1 ст.186 УК РФ следует установить наказание за изготовление, хранение и перевозку поддельных денег и ценных бумаг, а в ч.2 ст. 186 – наказание за их сбыт⁶¹⁸.

Исходя из сказанного выше, можно рекомендовать законодателю дифференцировать ответственность в зависимости от общественной опасности альтернативных действий. Наказание за действия, характеризующиеся различной общественной опасностью, должно быть предусмотрено в различных частях статьи или статьях Особенной части УК РФ.

⁶¹⁷ Кочои С.М. Терроризм и экстремизм: уголовно-правовая характеристика. М., 2005. С. 50.

⁶¹⁸ Винокуров В.Н. Объект преступления: аспект понимания, способы установления и применение уголовного закона: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 245.

Аналогичным образом целесообразно решать вопрос определения пределов наказуемости содеянного при наличии альтернативных последствий, различающихся по степени общественной опасности. Особенно это касается составов с альтернативными последствиями в виде создания реальной возможности причинения вреда и фактического наступления вредных последствий. При прочих равных условиях одно лишь создание опасности ущерба является менее тяжким вредом нежели фактическое его причинение⁶¹⁹.

ВЛИЯНИЕ СРЕДНЕВЕКОВЫХ НОРМ ПРАВА НА СОВРЕМЕННУЮ ОЦЕНКУ ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Набиев Р.Ф.

к.и.н., доцент кафедры ЭТПСИМ

Казанского юридического института МВД России

Несмотря на высокий уровень развития современного законодательства, тем не менее, оно часто не отражает интересов широких слоев общества и во многих случаях не совпадает с мнением рядовых граждан.

В целях компенсации этого недостатка даже детально расписанный судебный процесс оставляет определенный «люфт» для маневра юридическими нормами и приведение решения в соответствие с иными мотивами. Ярким примером тому служит суд присяжных, которые в идеале не должны быть юристами. Они выносят свое решение на основании своего представления о справедливости.

Таким образом, мы отмечаем, что современное судейство и система законодательства де-факто признают влияние на процесс норм обычного и религиозного права в гражданском и уголовном судопроизводстве⁶²⁰.

В рамках данной статьи хотелось бы обратить внимание на различие отношения общества к крупному капиталу в России и Германии в целом (не разделяя на Ost и West), а также возможные перспективы его юридической оценки.

Примечательно, что древние догматы обычного и религиозного права, а также эпос разных стран и народов не приветствовали крупных собственников. Древние религии относились к богатству и накопительству с некоторой неприязнью, а образцом праведной жизни считали отказ от материальных благ, аскеза и нестяжательство.

Главной географической особенностью евразийской державы, которая в настоящее время называется Россией, является степной коридор от Байкала до Венгрии. Поэтому могущество народа, создавшего на данный конкретный момент самую сильную конницу, быстро распространялось на большую часть Евразийского континента, образуя очеред-

⁶¹⁹ Кузнецова Н.Ф. Избранные труды. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 185.

⁶²⁰ При этом отметим принципиальное отличие современного от средневекового суда присяжных. Там они принимали решение от лица конкретной общины и лично знали подсудимого. Их жизнь прямо зависела от этого решения. Например, оправдав серийного убийцу, им предстояло жить рядом с ним. Современный присяжный имеет возможность отстраняться от эмоций и, как правило, уверен, что не испытает на себе последствия своего решения. То есть суть проверенного столетиями суда присяжных оказалась искаженной в своей сути.

ную империю. Ее правовые нормы оказывали определяющее влияние на соседние лесные, горные и приморские народы и государства.

Основой могущества подобных «степных империй» были номады или «Reitervolker», как их было принято обозначать в немецкой историографии⁶²¹.

Тип хозяйства (кочевое скотоводство) и образ жизни (преимущественно сезонное кочевание) объективно исключали накопление богатств у большей части населения и ограничение перечня таковых у элиты. Осознанное самоограничение и высокие морально-боевые качества номадов с древнейших пор отмечались в китайских хрониках, греческих мифах о кентаврах, Ветхом завете и Толковой Палее (Китаврас) и иных преданиях. Эти же черты наблюдались и у древних германцев-кочевников, которые до переселения в Европу проживали на Дону и Волге.

Давно было подмечено также, что по мере приобщения к благам «цивилизации» и перехода к оседлости, бывшие победители быстро теряли боевые качества. Вследствие этого они вытеснялись или порабощались новой волной «диких кочевников».

В регионах, где конница была менее эффективной, крупный капитал мог контролировать мелких правителей. В Греции законы Ликурга не смогли долго продержаться даже в Спарте, а в Римской империи ростовщик мог стать уважаемым политиком. Красс, например, какое-то время контролировал знаменитый «триумvirат». Объединив многие слабые в военном отношении страны, Рим смог распространить систему своих ценностей и норм. Но нам неизвестно ни одного свидетельства о том, что «цивилизированному» Риму удалось подчинить «степную империю», навязав свои нормы права боевым народам. Торговля и купля-продажа не привились в кочевом сообществе. «Богатые» его члены могли иметь лишь лучшее оружие и потенциальную возможность съесть больше мяса. В течение тысячелетий боевые народы являли пример возможности построения и существования общества равноправия.

Постоянное взаимодействие с боевыми народами растущего Московского государства также оказало мощное влияние на формирование системы ценностей русской нации. Русские легенды, сказки, пословицы и поговорки сохранили длительный опыт общения рядового населения с торговцами. Прямо скажем, русский язык не содержит слов с положительными оттенками значения торговец, капиталист (барыга, ханыга, маклак, торгаш, делец, воротила, лавочник...)⁶²².

Но, что примечательно, уже с древнейших времен отмечается уважительное отношение к немецкому капиталу. Немецкий термин *Gast* по всей видимости, был первичным по отношению к русскому гость. Применительно к торговцу этот термин (как и коммерсант, негоциант), применялся в русских землях с положительным значением. Сведения исторических источников позволяют предполагать, что подобное отношение связано со стилем работы.

Конкурентная борьба между германским капиталом и русским купечеством хорошо просматривается в источниках. Обману и хитрости русских купцов Ганза, например, противопоставляла предсказуемость и надежность. Эти качества немецкого купечества

⁶²¹ Русскому языку трудно передать те нюансы, которое дает немецкий язык этому термину, учитывая неслучайное созвучие райтер, рейтар, риттер. Но слово рыцарь и в русском языке предполагает не только воинскую доблесть, но и кодекс чести. Но и в русском коллективном представлении тюркское слово богатырь/батыр предполагает высокие морально-нравственные качества и несовместимо с торгашеством и ложью.

⁶²² Нейтральному купец, более соответствуют народные купчик, купчина и т.п.

высоко оценивались, например, правительством Империи Джучидов, которое предоставляло им право беспошлинной торговли и проезда через территорию русских княжеств в XIII в.⁶²³ Документы, описывающие споры между ганзейскими и русскими купцами, в частности, содержат имена мусульманских арбитров, которые, по всей видимости, направлялись сарайским правительством для регулирования международной торговли⁶²⁴.

В последующие века российские правители все чаще приглашали немецких negociантов, промышленников, ученых, военных для постановки соответствующего дела в России. То есть, свой авторитет на территории России немецкий капитал строил столетиями. Понятие «немецкое качество» сохраняло свою актуальность и во время СССР. В тот же период русский капитализм был ликвидирован в СССР полностью.

Вышеприведенные обстоятельства оказали прямое влияние на отношение большей части современного рядового населения России к крупному капиталу. Согласно результатам проведенных автором опросов среди представителей различных регионов и профессий старшего поколения (40-55 лет) и не имеющих своего бизнеса, в настоящее время складывается двойственное восприятие и оценка населением характера немецкого и «отечественного» крупного капитала.

С одной стороны зарубежный (и особенно германский) капитал пользуется традиционным уважением. С другой стороны, старшее (более развитое и опытное) поколение России исключительно отрицательно относится к отечественным «олигархам», отлично осознавая преступный характер «приватизации» и «первичного накопления капитала» в России. Не в пользу «русских» олигархов играет и их происхождение, а также связи с крупными транснациональными корпорациями.

Лондонский процесс «Березовский-Абрамович» 2012 года⁶²⁵ и его исход прямо свидетельствуют о том, что «предпринимательская» деятельность даже наиболее известных, защищенных и осторожных «русских» капиталистов может быть осуждена. Причем, даже либеральным английским судом.

Представители крупного «отечественного» капитала знают об отношении к ним в обществе, они также осознают, что в многоконфессиональном и поликультурном обществе они не смогут длительное время контролировать законотворческий процесс и правоприменительную практику внутри страны.

Изменение режима теоретически может произойти в этой стране в любое время, и любой из них сразу же может быть осужден. Например, в случае победы коммунистов традиционного толка деятельность «олигархов» будет однозначно квалифицирована в качестве преступного деяния по целому ряду статей УК РСФСР (в т.ч. хищение и присвоение собственности, совершенных при отягчающих обстоятельствах в особо крупных размерах). В этом случае неизбежна высшая мера наказания с конфискацией имущества.

Угроза подобных радикальных изменений «дамокловым мечом» постоянно висит над российским капиталистом. Ошибки, допущенные в процессе приватизации 90-х гг. XX века не позволят утвердиться новым правам собственности в той степени как в Европе. При наиболее благоприятных сценариях развития эти права останутся условными многие столетия.

⁶²³ Ярлык Менгу-Тимура Ярославу Ярославичу // ИТДВ. Т. 3. С. 851.

⁶²⁴ Жалоба рижских купцов витебскому князю. LNA. Ф. 673. Д. 11.; Послание полоцкого наместника рижским ратманам. LNA Ф. 673. Д. 68.

⁶²⁵ Процесс Березовский Абрамович в Высоком суде Лондона. URL: <http://matbet.ru/article.php?art=105> (дата обращения: 24.03.2013).

В этих условиях закономерным стал постоянный отток отечественного капитала из России, несмотря на весьма выгодные условия его вложения внутри страны. Семьи капиталистов и крупных чиновников почти постоянно проживают за рубежом. Выведенные из экономики Российской Федерации средства в массовом порядке «отмываются», как правило, по «серым схемам» при посредстве оффшорных зон. Именно поэтому такую острую реакцию Российского правительства мы наблюдаем в ответ на решение о введении налога на депозиты на Кипре.

В то же время характерной отличительной особенностью политической жизни России является выраженная преемственность в международной политике; приверженность принципам справедливости и равноправия; выполнение обязательств.

В связи с этим интересна мимикрия средств, выведенных из экономики России. Нередко они возвращаются на весьма привлекательный российский рынок под видом иностранного капитала, правой режим деятельности которого защищен специальным законом⁶²⁶ и рядом подзаконных актов. Создаются совместные предприятия и проекты, как в России, так и за рубежом.

Таким образом, в данной статье вкратце рассмотрено влияние древних норм права на современные взгляды общества по поводу функционирования крупного капитала. На фоне положительного восприятия зарубежного, особенно немецкого капитала, отечественные олигархи в массе своей отрицаются обществом. При определенных условиях деятельность этой «элиты» может квалифицироваться как особо тяжкое уголовное деяние, угрожающее безопасности общества и государства. Осознавая преступный характер обретения своих активов, они вынуждены маскировать их различными способами.

КОНСТРУКЦИЯ ТЯЖКОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ (В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ РОССИИ ПО БОРЬБЕ С ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТЬЮ)

*Нафиков И.С.
прокурор г. Казани*

Конструкция тяжкого преступления в российском уголовном законодательстве является частью общей конструкции понятия преступления и выступает как одна из его категорий. Институт категории преступлений четко был обозначен в законодательстве с 1996 г. с введением действующего УК РФ⁶²⁷ и является одним из самых универсальных средств дифференциации уголовной ответственности и наказания.

Согласно ст. 15 УК РФ, в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные настоящим Кодексом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие.

⁶²⁶ Основным документом, устанавливающим правовой режим деятельности иностранных инвестиций в России является Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Этим законом установлены специальные меры правовой защиты, гарантии и льготы для предприятий с иностранными инвестициями.

⁶²⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

В законодательстве разных стран выделение различных категорий преступлений имеет свою специфику. Ближе к российскому законодательству УК Франции, где категории преступлений структурированы по признаку тяжести и имеют важное значение для построения многих уголовно-правовых институтов⁶²⁸. В Наказательном Уложении Германии они рассматриваются лишь в самой общей форме, подразделяясь на преступления и проступки по минимальной границе наказаний в 1 год, а тяжесть преступлений определяется путем классификации преступлений в Особенной части по видам, которые влияют на индивидуализацию наказаний⁶²⁹. В уголовном законодательстве США выделяются несколько категорий и подкатегорий по степени тяжести с указанием типовых санкций в Общей части; статьи же Особенной части, соотносясь с определенной категорией, отсылают для определения наказания к Общей части⁶³⁰. В Великобритании и других странах англо-саксонской системы общего права категории преступлений в основном влияют на выбор процедуры рассмотрения дел⁶³¹.

Классификация преступлений и выделение из общего понятия тяжкого преступления присутствовали и в Уголовном Уложении 1903 г. дореволюционной России. В качестве критериев выделения выступали:

- направленность и содержание умысла,
- рецидив (либо неоднократность),
- тяжкие последствия,
- объект посягательства, в котором выделяли наиболее ценные блага личности, имущественных интересов казны и собственности⁶³²,
- тяжесть налагаемых за их совершение наказаний⁶³³.

В послереволюционный период в отечественном уголовном законодательстве проявлялся ярко выраженный классовый подход к выделению категорий преступлений, подлежащих повышенным мерам ответственности. Затем в 1961 г. в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. появляется новое основание деления преступлений на группы в зависимости от общественной опасности, на следующий год оно включается и в УК РСФСР 1960 года. С 1972 г. в Основы законодательства и в соответствующие УК союзных республик, в том числе в УК РСФСР, вводятся статьи с исчерпывающим перечнем тяжких преступлений. Таким образом, в 70-80-е гг. в нашей стране действовал перечневый принцип категоризации и определения тяжких преступлений. Основы уголовного законодательства 1991 г. регламентировали нормы классификации преступлений по двум признакам: форме вины и типовой санкции, изменения вносятся и в УК РСФСР. В соответствии с ними выделялись тяжкие и особо тяжкие преступ-

⁶²⁸ См.: Ламбер Ж.-М. Маленький судья. М.: Прогресс, 1990. 352 с.

⁶²⁹ См.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 571-700.

⁶³⁰ См. Давид Р., Жоффре Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 269-306.

⁶³¹ См.: Уолкер Р. Английская судебная система. М.: Юридическая литература, 1980. С. 419-451; Романов А.К. Правовая система Англии. М.: Дело, 2000. С. 217-223.

⁶³² См. подробнее: Бездольный В.В. Категории тяжких и особо тяжких преступлений: юридическая характеристика и корреляция с институтами уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 14.

⁶³³ Кадников Н.Г. Категории тяжких преступлений по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 8-9.

ления, а также малозначительные преступления, не представляющие большой общественной опасности. Все остальные относились к преступлениям средней тяжести⁶³⁴.

В действующем УК РФ 1996 г., исходя из текста закона, определяющим для конструирования категорий преступлений, в том числе тяжких, является характер и степень общественной опасности деяния, как это заявлено в ч. 1 ст. 15 УК РФ. При анализе же последующих частей, регламентирующих конкретное деление по категориям преступлений, видно, что основными формализованными критериями классификации фактически выступают размер максимального наказания в виде лишения свободы, предусмотренный в конкретных статьях Особенной части, и форма вины. Так, тяжкими и особо тяжкими преступлениями могут быть только умышленные преступления. Из них тяжкими являются умышленные преступления, если максимальное наказание превышает 5 и не превышает 10 лет лишения свободы, особо тяжкими – если за них предусмотрено наказание свыше 10 лет лишения свободы или более строгое наказание.

Категории тяжкого и особо тяжкого преступлений положены в основу построения многих норм и институтов Общей и Особенной частей УК РФ. Так, они влияют на следующие из них:

- квалификация преступлений, когда они учитываются в качестве признаков объективной стороны преступления в диспозициях статей Особенной части УК РФ,
- наступление ответственности за неоконченное преступление, соучастие и рецидив, определение видов наказаний и вида исправительного учреждения, назначение наказаний по совокупности преступлений,
- освобождение от уголовной ответственности и наказания, назначение условного наказания и его отмена, погашение судимости и другие.

Кроме того, категории тяжкого и особо тяжкого преступления влияют на применение норм и институтов и за пределами уголовно-правовой отрасли, особенно в уголовно-процессуальном⁶³⁵, оперативно-розыскном⁶³⁶ и уголовно-исполнительном законодательстве⁶³⁷, а также – в других отраслях права, влияя на отсутствие пассивного избирательного права⁶³⁸, запрет въезда в РФ иностранному гражданину или лицу без гражданства⁶³⁹, отсутствие права допуска к педагогической деятельности⁶⁴⁰.

Как видим, отнесение преступления к категории тяжких или особо тяжких влечет за собой существенные правовые последствия. Попробуем оценить, насколько существующая в уголовном законодательстве России конструкция тяжких и особо тяжких преступлений соотносится с потребностями борьбы с организованной преступностью и в полной ли мере она соответствует международно-правовым обязательствам России в этой сфере.

⁶³⁴ Кадников Н.Г. Указ. соч. С. 9-10.

⁶³⁵ Уголовно-процессуальный кодекс от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁶³⁶ Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁶³⁷ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁶³⁸ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁶³⁹ О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

⁶⁴⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СПС «Консультант Плюс».

Организованная преступность представляет собой наиболее опасную форму криминальных явлений и процессов. Поэтому вызывает недоумение, что ряд преступлений с квалифицированными признаками организованной группы отнесен к преступлениям небольшой либо средней тяжести, таких – 17. Среди них такие составы как незаконное предпринимательство, незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов, которые являются важнейшими элементами финансовой подпитки организованной преступной деятельности. Так, опыт расследования по уголовному делу о преступном сообществе и незаконном вооруженном формировании «Исламский Джамаат»⁶⁴¹ в г. Набережные Челны, готовивших серию терактов к празднованию тысячелетия Казани, показывает, что основной источник финансовых средств поступал именно за счет незаконного предпринимательства. В числе преступлений небольшой и средней тяжести, совершаемых с участием организованных групп, злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, нарушения порядка учета прав на ценные бумаги, воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг, неправомерный доступ к компьютерной информации, которые, как правило, сопровождают деятельность организованных преступных формирований по рейдерским захватам чужой собственности. Подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства являются необходимым сопутствующим условием для структур организованной преступности по созданию системы краж и сбыта автотранспорта. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов – важнейший элемент действий по проникновению структур организованной преступности не только в сферу большого спорта, но и неразрывно связанной с ним большой политики. В то же время в большинстве развитых стран подобные преступления отнесены к тяжким, коррупционным преступлениям (спортивная коррупция рассматривается как разновидность коррупции в целом)⁶⁴². Как свидетельствуют следственные и оперативно-розыскные материалы по разоблачению и расследованию преступных сообществ в Татарстане, деятельность организованных преступных формирований в большом спорте является серьезным источником их финансовой подпитки. Организация незаконной миграции является источником пополнения преступных капиталов организованных преступных структур, занимающихся этой деятельностью на профессиональном уровне, а также способствует усилению экстремистских настроений в обществе, облегчает организацию экстремистских сообществ. Занятие указанными выше видами деятельности со стороны структурированных организованных преступных групп, формально отвечающих признакам преступного сообщества, делает невозможной квалификацию их действий по ст. 210 УК РФ (из-за отнесения предикатного преступления к категории менее тяжких), что вряд ли отвечает общественно назревшим потребностям усиления борьбы с организованной преступностью.

На наш взгляд, такое положение дел не в полной мере отвечает и международно-правовым обязательствам России, что мы и попытаемся далее обосновать.

В современных условиях эффективная борьба с организованной преступностью невозможна без объединения совместных усилий различных государств и межгосударс-

⁶⁴¹ Архив Верховного суда Республики Татарстан. Дело №.2-2/2008; Архив прокуратуры Республики Татарстан. Надзорное производство по уголовному делу № 119468.

⁶⁴² Например, в уголовно-правовой доктрине США, кроме публичного (должностного) взяточничества, выделяют также взяточничество в области спорта, взяточничество в деятельности профсоюзов и коммерческое взяточничество. См. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000. С. 349-352.

твенных образований. Одним из международно-правовых субъектов противодействия транснациональной организованной преступности является Российская Федерация, роль которой в этом вопросе, с учетом распространенности российской организованной преступности в мире, является одной из ключевых.

12 декабря 2000 г. Россией была подписана международная Конвенция против транснациональной организованной преступности и в 2004 г. ратифицирована. Кстати, Россия ратифицировала эту Конвенцию менее чем через месяц после ее принятия Генеральной Ассамблеей ООН и ранее даже таких развитых стран как Германия, США, Великобритания, Австрия, Швейцария, Италия, Бельгия, Нидерланды, Израиль. В настоящее время Конвенция объединяет 165 участников⁶⁴³.

Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции РФ⁶⁴⁴, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы; если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Однако, в сфере уголовного законодательства применение данного положения Конституции имеет свою специфику. Международно-правовые нормы должны быть имплементированы в Уголовный кодекс РФ, хотя, согласно ч. 2 ст. 1 УК РФ, Кодекс основывается, в том числе, на нормах международного права. Конституционные принципы, провозглашающие права и свободы человека высшей ценностью, вводящие запрет на обратную силу закона, устанавливающего или отягчающего ответственность, допускающие возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом в строго определенных конституцией случаях (ст. 2, ч. 1 ст. 54, ч. 3 ст. 55 Конституции), предопределяют возможность установления ответственности либо иного ограничения прав и свобод только специально введенным федеральным законом. Это объясняется спецификой метода уголовно-правового регулирования, предполагающего запрет и кару как ограничительные меры. Согласно ст. 1 УК РФ, уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса; новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс. В соответствии со ст. 3 УК РФ (принцип законности) преступность деяния, наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом.

В связи с этим особую важность приобретает своевременный мониторинг уголовно-правовых норм на соответствие их международно-правовым обязательствам России как источнику признания юридической силы международно-правовых норм.

Анализ взаимосвязанных норм международного и российского уголовного права показал следующее.

Согласно ч. 3 ст. 5 Конвенции, государства-участники, обеспечивают, чтобы их внутренне законодательство относилось к числу серьезных преступлений все преступления, совершаемые при участии организованных преступных групп. В соответствии с п. б ст. 2 Конвенции «серьезное преступление» означает преступление, наказуемое лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет или более строгой мерой наказания.

⁶⁴³ Статус Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. (по состоянию на 1 февраля 2012 г.) // СПС «Гарант».

⁶⁴⁴ Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

В то же время, ряд статей УК РФ, устанавливающих ответственность за совершение преступлений в составе организованной группы (ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 256, ч. 2 ст. 258, ч. 2 ст. 326), предусматривают максимальное наказание за их совершение менее 4 лет лишения свободы. Среди них, в частности, такие преступления, совершаемые в составе организованных групп, как злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов, незаконная охота, подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства. В связи с этим законодателю следует немедленно привести санкции указанных статей в соответствие с международно-правовыми обязательствами России, увеличив максимальные сроки наказания за совершение предусмотренных в них преступлений не менее чем до 4 лет лишения свободы. Эти предложения нами высказывались в предыдущих работах⁶⁴⁵.

Но при более глубоком уголовно-правовом исследовании, в условиях отсутствия в уголовном законодательстве России термина серьезные преступления, мы приходим к выводу о его идентичности с имеющимися в УК РФ понятиями тяжкое и особо тяжкое преступление. Хотя текст Конвенции на русском языке, где зафиксирован термин серьезное преступление, и является, согласно ст. 41 Конвенции, равно аутентичным с ее подлинником, не вызывает сомнения, что этот термин должен быть истолкован как тяжкое преступление применительно к УК РФ в соответствии с используемой в нем смысловой юридической лексикой русского языка. Так, в английском языке слово тяжкий (*heavy*) обычно применяется к обозначению степени тяжести наказания, тому, что можно нести (*heavy punishment* – тяжкое наказание). К обозначению же степени общественной опасности преступления в английском языке принято применять термин серьезное, а не тяжкое, так как носитель английского языка не может понять, как можно ощутить на себе тяжесть преступления: оно представляется ему опасным, то есть серьезным, но никак не тяжелым в отличие от наказания. Поэтому хотя дословно *serious crime* с английского на русский язык и переводится как серьезное преступление, но оно не является смысловым, исходя из существующей в российском уголовном праве специальной терминологии. Наиболее правильный смысловой перевод как раз и означает тяжкое преступление. Например, английский юридический термин *serious injury* специалисты в области английской филологии переводят как тяжкое телесное повреждение⁶⁴⁶. Автоматизированные переводчики Google и Microsoft при обращении к ним также переводят тяжкое преступление с русского на английский язык как *serious crime*⁶⁴⁷.

Для устранения возможности неоднозначных толкований предлагается унифицировать различные варианты перевода на русский язык одного и того же термина. Для этого представляется необходимым ввести примечание к ст. 15 УК РФ, в котором законодательно закрепить дословно используемое в Конвенции понятие серьезных преступлений, понимая под ними преступления, относящиеся к категориям тяжких и особо тяжких преступлений. При этом в соответствующих статьях Особенной части УК РФ установить санкции с максимальным наказанием свыше 5 лет лишения свободы за все составы преступлений, совершаемых с участием организованных групп. Кроме того, оговорить в ч.ч.

⁶⁴⁵ См.: Нафиков И.С. Теневая экономика и организованная преступность в условиях крупного города: монография. Казань, 2012. С. 69-70.

⁶⁴⁶ Андрианов С.Н., Никифоров А.С. Англо-русский юридический словарь / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б.С. Никифорова и канд. юрид. наук Т.Б. Мальцмана. – М.: Международные отношения, 1964. С. 243.

⁶⁴⁷ *Perelator* – Приложение для iPad [Электронный ресурс] // App store (дата обращения 03.04.2013).

2, 3 ст. 15 УК РФ, что преступлениями небольшой и средней тяжести признаются предусмотренные в них деяния за исключением умышленных деяний, совершенных в составе организованных групп⁶⁴⁸.

Такое совершенствование уголовно-правовой конструкции категории преступлений позволило бы снять ряд ограничений по осуществлению оперативно-розыскной деятельности в отношении всех организованных групп, увеличить сроки давности привлечения к уголовной ответственности, поскольку расследование и судебное разбирательство преступлений в сфере экономики, да еще и совершенных организованными группами, на практике занимает значительное время. Кроме того, тем самым было бы найдено решение поднимаемых в науке уголовного права вопросов о невозможности вменения ст. 210 УК РФ в отношении участников (организаторов) структурированных организованных групп, формально отвечающих признакам преступного сообщества, на стадии совершения ими нетяжких преступлений. Одновременно предлагается ограничить возможность изменения судом категории преступления, предусмотренную ч. 6 ст. 15 УК РФ, условием осуждения за совершение преступления в составе организованной группы. Это позволило бы гарантировать адекватную уголовно-правовую оценку, соответствующую степени повышенной общественной опасности организованной преступности.

Должны быть системно учтены также уголовно-процессуальные, оперативно-розыскные и иные правовые аспекты, связанные с вносимым изменением.

ВЛИЯНИЕ ЗАКОННОСТИ НА ЦЕЛЬ СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА И ОСУЩЕСТВЛЯЕМОЕ В НЕЙ УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ

Неганов Д.А.

*соискатель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань),*

Юнусов А.А.

*д.ю.н., доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Необходимо подчеркнуть, что УПК РФ невятно регулирует не только правила осуществления уголовного преследования в стадии возбуждения уголовного дела, но и перечень, а также процессуальный статус участников первой стадии. Такое положение дел

⁶⁴⁸ Необходимо отметить, что предложение об изменении формулировок ч.ч. 2, 3 ст. 15 УК РФ путем исключения из преступлений небольшой и средней тяжести умышленных деяний, совершенных организованными группами, ранее уже высказывалось в литературе. При этом при классификации преступлений предлагалось шире учитывать не только количественный критерий размера наказания в виде лишения свободы и форму вины, но и другие дополнительные критерии категоризации преступлений: объект преступления, рецидивную преступность и другие качественные признаки. См.: Бездольный В.В. Указ. соч. С. 8-10. На наш взгляд, с точки зрения удобства практического применения необходимо стараться сохранить минимальный набор критериев категоризации преступлений. Но в то же время, в части необходимости отнесения в нормах Общей части УК РФ преступлений, совершенных в составе организованной группы, к категории исключительно тяжких и особо тяжких преступлений мы разделяем высказанную идею.

является недопустимым, поскольку ст. 6 УПК РФ в качестве назначения уголовного судопроизводства закрепила защиту прав и законных интересов потерпевших от преступления и лиц, незаконно привлекаемых к уголовному преследованию. Отсутствие должной регламентации прав ведет к нарушениям законности, не позволяет в полной мере заинтересованным лицам реализовать свои права и интересы.

Кроме того, актом о возбуждении уголовного дела резюмируется начало производства по нему, что дает должностным лицам и органам, ведущим процесс, право применять меры процессуального принуждения, в том числе и меры пресечения, а также проводить следственные действия, ограничивающие конституционные права и интересы граждан.

Мы полагаем, что оформление письменного решения о возбуждении уголовного дела служит нуждам оценки законности принятого решения со стороны прокурора, суда или процессуальных руководителей в лице начальника органа или подразделения дознания, следственного органа. Именно поэтому законодатель в качестве одного из атрибутов резолютивной части постановления предусмотрел решение о направлении копии постановления прокурору для оценки законности и обоснованности принятого решения. Уведомление о принятом решении заявителя и лица, привлекаемого к уголовному преследованию, также имеет указанное значение ввиду того, чтобы указанные лица имели возможность обжаловать принятое решение или знать о своем процессуальном статусе.

В.Н. Григорьев констатирует, что «в России уже более века существует система уголовного судопроизводства, в которой традиционно выделяется стадия возбуждения уголовного дела как одна из важных гарантий защиты личности от необоснованного применения мер уголовно-процессуального принуждения»⁶⁴⁹. Анализ ст.6 УПК РФ позволяет заключить, что привлечение лица к уголовному преследованию – такая же цель уголовного судопроизводства, как и недопущение незаконного и необоснованного уголовного преследования. Верно, в данной связи, отмечает профессор И.Б. Михайловская и Н.Т. Ведерников, что назначение уголовного судопроизводства должно достигаться путем «разрешения конфликтов между личностью и государственной властью с наименьшими для общества последствиями»⁶⁵⁰. Естественно, что достигнуто это может быть только посредством защиты прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Узко понятый публичный интерес влечет отрицание ценности формальных ограничений и отодвигает на второй план права личности. Напротив, интересы свободы гражданина требуют сдержанности в преследовании обвиняемого и известного критицизма в рассмотрении и разрешении уголовных дел; требуют скорее оправдания виновного, чем осуждение невинного⁶⁵¹.

Таким образом, в настоящее время решение о возбуждении уголовного дела имеет существенное значение для ограничения прав и свобод человека и гражданина – до возбуждения уголовного дела указанное ограничение прав происходить не должно. Однако,

⁶⁴⁹ Григорьев В.Н. О концепции возбуждения уголовного дела // Проблемы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений. М., 1994. С. 133.

⁶⁵⁰ Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 27-62; Ведерников Н.Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному делу // Государство и право. 2003. № 6. С. 45.

⁶⁵¹ См.: Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород, 2006. С. 4.

из этого правила есть исключения, касающиеся возможности производства отдельных следственных действий, в том числе и принудительно.

Вне зависимости от того, останется или нет стадия возбуждения уголовного дела в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве, осуществляемая в настоящий момент деятельность в этой стадии, безусловно не прекратится. Со стороны правоохранительных органов (органов дознания и следствия) она останется в общем, неизменной, будет заключаться в реагировании на сообщения о преступлении, фиксации результатов этой деятельности, а принятие на основе ее результатов процессуально-значимых решений (возбуждения уголовного дела или уголовного преследования) должно перейти прокурору⁶⁵². Такое построение деятельности по выявлению и раскрытию преступлений будет наиболее эффективным, поскольку начало уголовного преследования и является тем законным основанием для ограничения прав и свобод лица, к нему привлекаемого.

Вместе с тем, не во всех странах, имеющих состязательную форму уголовного судопроизводства, законом предусмотрена стадия возбуждения уголовного дела с вынесением соответствующего постановления. В состязательном судопроизводстве Франции, система стадий которого состоит из: 1) дознание; 2) возбуждение уголовного преследования; 3) предварительное следствие – досудебные стадии; 4) судебное разбирательство; 4) пересмотр или обжалование судебного решения⁶⁵³, отсутствует название «возбуждение уголовного дела». Фактически дознанием именуется деятельность, называемая в России доследственной проверкой, а возбуждение уголовного преследования – возбуждением уголовного дела. Причем во Франции прокуратура – единственный государственный орган, который имеет право возбудить уголовное преследование. Из негосударственных органов это сделать может только гражданский истец, лицо которое потерпело от преступления (то есть наш частный обвинитель).

Начальный момент производства по конкретному уголовному делу, в американском уголовно-процессуальном законодательстве или иных правовых источниках официально не определен. Не определено также и то, каким решением должно оформляться возбуждение дела и должно ли оно вообще оформляться. В связи с этим чаще всего в теории и на практике принято считать производство по конкретному делу начатым, а вместе с начатым и предварительное (досудебное) расследование с момента получения информации о преступлении и ее регистрации (обычно – в полиции)⁶⁵⁴.

Таким образом следует отметить, что для расследования уголовного дела решение о возбуждении уголовного дела не носит основополагающего значения. В ряде зарубежных стран оно заменено решением о начале уголовного преследования, причем не всегда оформляемого документально. Следует иметь в виду, что начальный момент уголовного преследования конкретного лица в зарубежных уголовно-процессуальных системах начинается по-разному, однако, как правило, он практически совпадает с моментом привлечения лица к уголовной ответственности.

⁶⁵² Ряд авторов уже высказалось за возвращение прокурору данного права, которого он был лишен в 2007 году, правда, при других обстоятельствах. См., напр.: Александров А.С. Правовое положение прокурора на стадии предварительного расследования // Уголовный процесс. 2007. № 10. С. 14-16; Бобырев В.В., Андреев Г.В. О развитии прокуратуры Российской федерации (проблемы и пути их решения // Право и безопасность. 2008. № 2. С. 4-9.

⁶⁵³ <http://wbase.duma.gov.ru:8080/law?doc&nd=981600784&nh=1&part=9>

⁶⁵⁴ <http://wbase.duma.gov.ru:8080/law?doc&nd=981600784&nh=1&part=16>

Так, в Англии и США он имеет форму обращения полиции в суд с заявлением об обвинении (*information*, англ.) или за получением ордера на арест (*writ of capias*), что, по сути, равнозначно возбуждению уголовного преследования в отношении конкретного лица. Во французском судопроизводстве первоначальное обвинение предъявляется при так называемом привлечении лица к рассмотрению дела (*mise en examen*, фр.), когда в отношении лица, привлекаемого к рассмотрению дела (*personne a l'encontre de laquelle*), собраны серьезные доказательства виновности, правдоподобно свидетельствующие о совершении им преступления и оно вызывается либо доставляется к следственному судье. В немецком уголовном процессе обвиняемый появляется уже в силу формирования у органа, осуществляющего уголовное преследование, так называемого начального подозрения в совершении лицом преступления, что находит выражение в допросе этого лица как обвиняемого (подозреваемого), либо в результате применения к нему мер принуждения⁶⁵⁵.

Гораздо более важно, как мы полагаем, обеспечить права и свободы человека и гражданина на этапе проверки сообщения о преступлении и дальнейшего расследования уголовного дела. При этом документально оформленное решение о начале уголовно-процессуальной деятельности не имеет решающего значения.

Как отмечает Ю. Деришев, в современном зарубежном (как и в российском дореволюционном) праве проверка сообщений о преступлении - это, как правило, административная или оперативно-розыскная деятельность, осуществляемая в рамках так называемого «полицейского дознания» и предшествующая уголовно-процессуальному производству по делу⁶⁵⁶.

При этом, по мнению Л.В. Головки, полицейские органы должны лишь собирать о преступлении доказательства и задерживать подозреваемого на несколько часов (десять часов) на месте преступления. При этом уголовно-полицейская деятельность несовместима по своей природе с юридической оценкой (квалификацией) преступного деяния и применением иных мер процессуального принуждения. Иначе говоря, представитель полиции не может принимать никаких процессуальных решений, связанных с официальной уголовно-правовой квалификацией преступного деяния. Его задачей является лишь собрать доказательства в такой форме, которая в дальнейшем будет признана допустимой судом⁶⁵⁷. Поэтому вынесение акта о начале уголовного процесса, коим выступает постановление о возбуждении уголовного дела в состязательном процессе не требуется, а в случае необходимости ограничения прав граждан, суд принимает решение о возможности производства процессуальных действий, ограничивающих эти права.

Категория уголовного преследования также имеется в уголовно-процессуальном законодательстве, однако вопрос о моменте начала деятельности, именуемой уголовным преследованием, в научной дискуссии до настоящего момента однозначно не разрешен.

⁶⁵⁵ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный (под общ. ред. А.В. Смирнова). 4-е издание, дополненное и переработанное // СПС «Гарант Эксперт».

⁶⁵⁶ Деришев Ю. Стадия возбуждения уголовного дела реликт «социалистической законности» // Российская юстиция 2003. № 8.

⁶⁵⁷ Головка Л. В. Реформа полиции в контексте модернизации предварительного производства в уголовном процессе // <http://iuaj.net/node/484>

Традиционно начало уголовного преследования ассоциируется рядом исследователей с возбуждением уголовного дела⁶⁵⁸. Такая позиция определяет то, что, во-первых, начало уголовного преследования связано только с появлением соответствующей процессуальной фигуры подозреваемого, обвиняемого. А во-вторых, фактическая деятельность, именуемая уголовным преследованием, ведется на стадии предварительного расследования. Другими акцентируется, что уголовное преследование может начинаться раньше – с момента регистрации сообщения о преступлении. Так, авторы учебника по уголовному процессу полагают, что заявление о преступлении служит поводом к началу уголовного судопроизводства и одновременно является началом уголовного преследования. О возбуждении уголовного преследования можно судить и по возбужденному уголовному делу в отношении установленного лица, например в случае его явки с повинной⁶⁵⁹.

А.С. Шаталов указывает, что, как правило, начало уголовного преследования совпадает с принятием совершенно определенных процессуальных решений. В их числе:

- 1) возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица;
- 2) задержание лица по подозрению в совершении преступления;
- 3) применение к лицу меры пресечения до предъявления обвинения;
- 4) привлечение лица в качестве обвиняемого⁶⁶⁰.

По мнению русского процессуалиста С.И. Викторского уголовное преследование (обвинение) состоит из следующих этапов: 1) возбуждение уголовного преследования; 2) предварительное расследование; 3) изобличение обвиняемого в суде⁶⁶¹.

По мнению профессора А.С. Александрова, к понятию публичного уголовного преследования следует отнести и «розыскные меры», т.е. меры, принимаемые дознавателем, следователем, а также органом дознания и руководителем следственного органа для установления лица, подозреваемого в совершении преступления (см. п. 38 ст. 5 УПК). Из понятия «фактическое задержание» (п. 15 ст. 5 УПК) следует, что привлечение к уголовному преследованию возможно до возбуждения уголовного дела. Далее, оперативно-розыскная деятельность органа дознания по выявлению признаков преступления – оснований для возбуждения уголовного дела – также должна быть квалифицирована как публичное уголовное преследование. Кроме того, так называемое оперативно-розыскное обеспечение предварительного расследования, а также поддержание государственного обвинения в суде – это тоже деятельность, относящаяся к уголовному преследованию. Этот вывод согласуется с нормами ст. 2 Закона об ОРД, в соответствии с которыми задачами ОРД являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и

⁶⁵⁸ Гуев А. Н. Постатейный комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации // СПС «Гарант Эксперт»; Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный (под общ. ред. А.В. Смирнова). 4-е издание, дополненное и переработанное // СПС «Гарант Эксперт».

⁶⁵⁹ Уголовный процесс: Учебник для вузов. (под общ. ред. В.И. Радченко). 2-е изд., перераб. и доп. М.: «Юридический Дом «Юстицинформ», 2006.

⁶⁶⁰ Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5.

⁶⁶¹ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 235-262.

суда, уклоняющихся от уголовного преследования. Таким образом, ОРД входит в состав уголовного преследования, образуя его неотъемлемую часть⁶⁶².

В настоящее время в науке уголовного процесса уголовное преследование понимается как деятельность следователя, дознавателя, органа дознания, прокурора, состоящая в собирании доказательств совершения преступления подозреваемым, обвиняемым, установлении отягчающих и смягчающих его вину обстоятельств, применение мер принудительного воздействия к подозреваемому и обвиняемому, поддержание обвинения в суде⁶⁶³. В большинстве публикаций, посвященных уголовному преследованию отмечается, что это процессуальная деятельность, направленная на доказывание виновности определенного лица, состоящая в формулировании и обосновании вывода о совершении определенным лицом преступления⁶⁶⁴. О.Н. Коршунова, отмечает, что основным содержанием уголовного преследования является такой процесс изучения обстоятельств преступления, который приводит к законному и обоснованному выводу о совершении этого преступления определенным лицом (лицами). Этот вывод на различных этапах уголовного процесса формулируется в постановлениях о привлечении лица в качестве обвиняемого, обвинительном заключении и обвинительном приговоре⁶⁶⁵.

Мы, вслед за авторами Комментария к УПК РФ⁶⁶⁶, считаем, что к понятию публичного уголовного преследования следует отнести и оперативно-розыскную деятельность органа дознания по выявлению признаков преступления, являющихся основаниями для возбуждения уголовного дела. Этот вывод согласуется со ст. 2 Закона об ОРД, в соответствии с которой задачами оперативно-розыскной деятельности являются выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного преследования. Кроме того, УПК РФ также содержит упоминание об этом - согласно ч. 2 ст. 21 УПК РФ в каждом случае обнаружения признаков преступления следователь, дознаватель принимают предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

Такая позиция определяет, что уголовное преследование начинается уже в стадии возбуждения уголовного дела, так и до ее начала – до регистрации сообщения о преступлении в качестве повода к возбуждению уголовного дела. Следовательно, уголовное преследование может вестись в отношении неизвестных лиц, а также установленных участ-

⁶⁶² Александров А.С. Комментарий к ст. 20 УПК РФ // Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков). 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Издательство Юрайт», 2009.

⁶⁶³ См.: Белов С.Д. Уголовно-процессуальная деятельность прокуратуры РФ, осуществляемая в ходе досудебного производства по уголовному делу: автореф... дис. канд. юрид. наук. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2002. С. 9, 15; Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 73-76.

⁶⁶⁴ Крюков В.Ф. Уголовное преследование как одно из проявлений уголовно-процессуальной функции обвинения // Российская юстиция. 2007. №4. С. 23-26; Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 25, 38; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2004. С. 48.

⁶⁶⁵ См.: Коршунова О.Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 15.

⁶⁶⁶ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (научн. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2010. С. 67.

ников в первой стадии процесса. В качестве такого участника мы рассматриваем лицо, фактически задержанное на месте происшествия и доставленное в правоохранительный орган до принятия решения о возбуждении уголовного дела в его отношении с последующим уголовно-процессуальным оформлением задержания в порядке ст. 91, 92 УПК РФ.

Если уголовное преследование осуществляется и до возбуждения уголовного дела, значит первая стадия уголовного процесса неотделима от основных уголовно-процессуальных гарантий личности, вовлеченной в уголовное судопроизводство, в качестве которых выступают:

1. уголовно-процессуальный статус участников процесса;
2. принципы уголовного судопроизводства;
3. уголовно-процессуальная форма;
4. прокурорский надзор, ведомственный и судебный контроль.

Полагаем, что отсутствие акта о возбуждении уголовного дела и замена его решением о начале уголовного преследования лица в совершении преступления, не повлияет на обеспечение прав и законных интересов вовлекаемых в уголовное судопроизводство лиц.

Обеспечение прав и законных интересов участников первой стадии уголовного судопроизводства возможно как при производстве процессуальных действий, так и при принятии процессуально значимых решений должностными лицами стороны обвинения. С тем, чтобы деятельность в первой стадии уголовного судопроизводства осуществлялась в рамках закона, уголовно-процессуальная, административно-правовая и оперативно-розыскная деятельность имеют институты ведомственного и судебного контроля и прокурорского надзора.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Нечаева Е.В.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Одним из основных направлений уголовно-исполнительной политики Российской Федерации является либерализация и гуманизация исполнения наказания, выражающиеся, прежде всего, в применении мер уголовно-правового воздействия, альтернативных лишению свободы, не лишенных при этом их карательной сущности. Несмотря на существенные изменения, произошедшие в России в последние годы, уголовно-исполнительная система все еще находится на стадии реформирования. Практически все изменения и дополнения, внесенные в последнее время в уголовное и уголовно-исполнительное законодательство России, были направлены на приведение его в соответствие с международными стандартами. По состоянию на 1 марта 2013 г. в учреждениях УИС содержалось 697,8 тыс. человек (- 4,1 тыс. человек к началу года), в том числе: в 737 исправительных колониях отбывало наказание 579,2 тыс. человек (- 5,7 тыс. человек), в том числе: в 128 колониях-поселениях отбывало наказание 39,2 тыс. человек (- 258 человек); в 5 ИК для осужденных к пожизненному лишению свободы отбывало наказание 1825 человек (+ 6 человек), в 7 тюрьмах отбывало наказание 0,9 тыс. человек (+ 71 человек), в

46 воспитательных колониях для несовершеннолетних 2,2 тыс. человек (+ 8 человек)⁶⁶⁷. Приведенные статистические данные свидетельствуют о некотором уменьшении числа осужденных в исправительных колониях, что соответствует задачам, поставленным в Концепции развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года⁶⁶⁸, а также начатом, но не активном применении наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

С середины прошлого столетия мы также можем наблюдать гуманизацию пенитенциарной политики в странах Запада, в том числе и Германии. Количество осужденных Германии, находящихся в местах лишения свободы, также заметно снизилось. По федеральной статистике, на 31 марта 2011 г. в Германии отбывали наказание в виде лишения свободы 60 100 осужденных, что значительно меньше, чем на 31 марта 2007 г. (с пока еще рекордной для объединенной Германии цифрой в 64 700 чел.). В пересчете на 100 тыс. чел., достигших возраста уголовной ответственности (с 14 лет), на 31 марта 2007 г. в учреждениях исполнения наказаний находились ровно 90 осужденных, а 31 марта 2011 г. – 84 осужденных⁶⁶⁹.

Однако гуманизация в отношении любого уголовного наказания любого государства должна иметь определенные пределы, и учитывать структуру и характер преступности в стране.

Особое влияние на развитие уголовно-исполнительной системы Германии за последние десятилетия оказала «реформа федерализма», заключающаяся в том, что законодательные функции в сфере исполнения наказаний стали исключительной законодательной компетенцией федеральных земель, что подвергалось и подвергается критике в научной и общественной среде. По нашему мнению, такое положение не допустимо, поскольку это неизбежно будет приводить к рассогласованности норм уголовного и уголовно-исполнительного права, нарушая их единство, к различиям в самом процессе исполнения наказаний, его организации (финансировании) и как следствие – к нарушению общеправового международного принципа равенства осужденных. Согласно п.«о» ст.71 Конституции РФ, уголовно-исполнительное законодательство находится в ведении Российской Федерации и означает, что принятие законов, регулирующих исполнение наказаний, находится в исключительно федеральной компетенции.

По-разному начали реформу отдельные федеральные земли Германии. В то время как тринадцать земель создали, как того требовал Федеральный конституционный суд, специальные законы, регулирующие исполнение наказаний в отношении несовершеннолетних лиц (и этим подчеркнули самостоятельность данной сферы), в трех федеральных землях (Баварии, Гамбурге и Нижней Саксонии) были приняты интегрированные законы, обеспечивающие деятельность единой уголовно-исполнительной системы. Что касается отбывания наказания взрослыми осужденными, то проект-образец закона об исполнении наказаний в отношении взрослых лиц разрабатывался 12 федеральными землями и все еще постепенно внедряется в отдельных федеральных землях. До принятия соответ-

⁶⁶⁷ <http://www.fsin.su>

⁶⁶⁸ О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 г. № 1772-р (ред. 31.05.2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544; 2012. №24. Ст.3213.

⁶⁶⁹ Чернышева О.М. Реформа в пенитенциарных учреждениях Германии // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 4. С. 86-89.

вующего закона федеральной земли, как и прежде, действует Федеральный закон об исполнении наказаний 1976 г.⁶⁷⁰

В рамках гуманизации исполнения уголовных наказаний в ряде западных стран при условии безупречного поведения осужденного может быть предоставлена привилегия, заключающаяся в разрешении работать в дневное время за пределами тюрьмы в соседних населенных пунктах.

На примере Германии мы рассмотрим и предусмотренные пенитенциарным законодательством ряда федеральных земель возможность гуманизации исполнения наказаний в тюрьмах посредством расширения судами практики назначения в качестве учреждения, исполняющего наказание в виде изоляции заключенного от общества в «открытых» тюрьмах. При этом в «открытых» тюрьмах действует особого рода режим тюремного заключения, главным принципом которого является наименьшее причинение страданий заключенному в связи с его изоляцией от общества (семьи, друзей). «Открытые» тюрьмы во многом соответствуют отечественным колониям – поселениям. Такие тюрьмы имеют место и в пенитенциарных системах США, Швеции, Дании, Великобритании и других⁶⁷¹. В «открытых» тюрьмах предусмотрен более мягкий режим, чем в обычных тюрьмах, большее внимание уделяется индивидуальной работе с заключенными, не последняя роль здесь отводится и применению различных форм психотерапии, более благоустроен быт, предусмотрены бесконвойное передвижение и отпуска с выездом за пределы «открытой» тюрьмы. Главное отличие открытого учреждения от закрытого заключается в том, что открытое не предполагает вообще мер против побега осужденных или эти меры незначительные.

В соответствии с § 10 ст. 1 Закона об исполнении наказаний (§ 10 Satz 1 StVollzG) осужденный может быть помещен с его согласия в открытое учреждение или отделение, если он удовлетворяет определенным требованиям и (что особенно важно) нет опасений, что он может уклониться от исполнения наказания, связанного с лишением свободы, или будет злоупотреблять возможностями открытого учреждения для совершения преступления. На практике только 10 - 20% заключенных (2011 г. - 16%) помещаются в учреждения открытого типа. Остальным осужденным приходится отбывать наказание в пенитенциарных учреждениях закрытого типа⁶⁷².

На этом фоне выделяются попытки некоторых федеральных земель изменить сложившуюся ситуацию. Так, например, в Саксонии-Анхальт во всех местах расположения исправительных учреждений имеются учреждения или отделения открытого типа. О Саксонии-Анхальт известно также, что здесь соответствующие здания для размещения осужденных расположены большей частью в жилых районах. Проблем с жителями района отмечено не было. Напротив, отделения открытого типа незаметно включаются в социальную структуру данной городской территории. Так, для заключенных, которые выполняют соответствующие личные и социальные требования, создаются возможности плавного перехода на свободу. Земельные власти Саксонии-Анхальт уверяют, что такое постепенное возвращение в общество является наиболее надежной гарантией того, что осужденный не станет в будущем совершать уголовные деяния и будет жить, осознавая

⁶⁷⁰ Чернышева О.М. Реформа в пенитенциарных учреждениях Германии // Вестник института: преступление, наказание, исправление. 2012. № 4. С. 86-89.

⁶⁷¹ Антонян Е.А. Вопросы гуманизации исполнения наказаний в России и в зарубежных странах // Актуальные проблемы российского права. 2009. №4. С.278-287.

⁶⁷² Чернышева О.М. Указ. соч.; <https://fragenstaat>

свою социальную ответственность. Однако такого мнения придерживаются далеко не все⁶⁷³. Разделяем последнюю точку зрения, поскольку думая исключительно при таком подходе вопрос о безопасности законопослушного населения во внимание не берется. И для балансирования интересов общества, государства и отдельных граждан, в том числе осужденных, федеральным землям необходимо разработать единые условия для осужденных, при которых они смогут использовать рассмотренную привилегию.

О существенных разногласиях по поводу реформы свидетельствуют, в частности, недавние события. Десять федеральных земель предложили законопроект, по которому лицам, осужденным на пожизненное заключение, может быть предоставлен краткий отпуск по семейным обстоятельствам по истечении 5 (по действующему закону 10) лет пребывания в тюрьме. Министр юстиции земли Бранденбург, входящей в эту десятку, в качестве аргумента ссылается на Конституцию, требующую добиваться ресоциализации также и тех преступников, которые совершили тяжкое преступление. Другие земли, такие как Берлин и Бавария, категорически против смягчения наказания после 5 лет заключения. Единым фронтом выступили против сокращения 10-летнего срока общегерманский полицейский профсоюз и профсоюз полиции. Они назвали либеральный проект закона «скандальным» и заявили, что это «насмешка над жертвами». По их мнению, данная акция вызвана перенаселенностью отдельных тюрем, а также нехваткой в них персонала. Однако население, считают они, не должно подвергаться повышенной опасности по причине бюджетных издержек⁶⁷⁴.

Одной из крупных федеральных земель Германии является Бавария, которая имеет большой исторический опыт разработки законов в пенитенциарной сфере, обширную практику исполнения наказаний в виде лишения свободы. Наказание в виде лишения свободы в Баварии регулируется Законом об исполнении наказания в виде лишения свободы, а также связанных с ним мер исправления и безопасности (принят 1 января 1977 г.). Поправки, внесенные в него позднее, касались в основном голодовок, переписки осужденных, охраны их здоровья, а также данных, не подлежащих оглашению, и новых правил охраны труда. 1 января 2008 г. в федеральной земле Бавария вступил в силу Закон об исполнении наказания в виде лишения свободы, об исполнении наказаний в отношении несовершеннолетних правонарушителей и исполнении превентивного заключения. Ст. 2 Закона об исполнении наказания в виде лишения свободы, об исполнении наказаний в отношении несовершеннолетних правонарушителей и исполнении превентивного заключения исполнение наказания в виде лишения свободы определяет обязанности для всех лиц, ответственных за исполнение наказания: а) во время исполнения наказания в виде лишения свободы необходимо предпринять все возможные меры, чтобы предостеречь осужденного от совершения повторного преступления и подготовить его к жизни на свободе с осознанием социальной ответственности; б) следует заботиться о безопасности законопослушного населения и защите общества от дальнейших преступлений⁶⁷⁵.

В Баварии функционируют 36 исправительных учреждений: основные исправительные учреждения; исправительные учреждения, подчиненные основным ИУ; учреждения, специализирующиеся на обучении осужденных; учреждения для содержания не-

⁶⁷³ Чернышева О.М. Указ. соч.; <https://fragdenstaat>

⁶⁷⁴ Там же.

⁶⁷⁵ Приводится по: Гришко А. Исполнение наказания в виде лишения свободы в германии (на примере федеральной земли Бавария) // Вестник уголовно-исполнительной системы. 2010. № 4.

совершеннолетних правонарушителей⁶⁷⁶. Для подготовки и переподготовки служащих, осуществляющих правосудие, в г. Штраубинге создана Баварская школа правосудия. Особенностью управления органами, исполняющими наказания, является то, что между Министерством юстиции и исправительными учреждениями не предусмотрен орган власти среднего звена (учреждения, ведающие исполнением наказания).

Непосредственная связь между Министерством юстиции и самими учреждениями способствует быстрому принятию решений и гарантирует непосредственное участие данного органа в практике исполнения наказаний.

О гуманизации пенитенциарной политики и в России, и в странах Запада, свидетельствует внедрение альтернативных лишению свободы видов наказаний, как не только более гуманных, но и более эффективных мер ответственности. Уголовным кодексом РФ к таким видам наказания отнесены обязательные работы, ограничение свободы, принудительные работы и арест. Однако в нашей стране отсутствует практика их широкого применения, и в этой связи весьма ценным представляется зарубежный опыт.

Так, Закон Германии допускают отсрочку в отношении средних сроков тюремного заключения, то есть когда назначенный срок заключения не превышает двух лет. Некоторые юрисдикции, в частности, в Германии, применяют шкалу градации. В случае приговоров к срокам до 6 месяцев единственным предварительным условием отсрочки является несовершение правонарушителем в дальнейшем уголовных деяний. Если рассматривается вопрос об отсрочке приговора к заключению свыше 6 месяцев, то принимается во внимание «защита правопорядка», то есть общие позитивные превентивные аспекты. Дополнительным предварительным условием отсрочки приговора к сроку заключения более 1 года является наличие конкретных смягчающих обстоятельств в данном деле⁶⁷⁷. Помимо тяжести уголовного преступления, дополнительными ограничительными факторами для применения условного тюремного заключения служат личные характеристики правонарушителя: судимость в прошлом или тюремное заключение на определенный срок до совершения рассматриваемого деяния во многих юрисдикциях не позволяют правонарушителю воспользоваться условным наказанием. В то же время есть примеры отмены таких ограничений в отношении прошлых проступков правонарушителя.

В Германии условием аннулирования отсрочки является то, что, повторно нарушив закон, правонарушитель фактически показал, что его поведение не соответствует ожиданиям, послужившим основанием для отсрочки. Аннулирование не имеет места, если дальнейшие правонарушения могут быть предотвращены посредством изменения условий probation. В юрисдикциях, где отсрочка сопровождается предписаниями относительно поведения, она аннулируется в случае их серьезных нарушений⁶⁷⁸. В Германии существует правило, согласно которому заключенного лишают только свободы, поэтому администрация создает ему нормальные бытовые условия и поддерживает строгий порядок.

Анализ некоторых аспектов исполнения уголовных наказаний в России и Германии позволяет выделить некоторые схожие черты. В частности, это касается порядка и условий исполнения наказания. Кроме того, уголовно-исполнительная система Германии, как и в России, находится в ведении Министерства юстиции.

⁶⁷⁶ Там же.

⁶⁷⁷ Гилязова О.Г. К вопросу об альтернативных видах исполнения уголовных наказаний в России и за рубежом // Уголовно-исполнительное право. 2011. №1. С. 11-14.

⁶⁷⁸ Гилязова О.Г. Указ. соч. С.11-14.

Вместе с имеются и отличия: между Министерством юстиции и исправительными учреждениями нет органа управления среднего звена (учреждения, ведающие исполнением наказания); осужденные к длительным срокам лишения свободы (более шести лет), осужденные к пожизненному лишению свободы или превентивному заключению отбывают наказание в отдельных исправительных учреждениях; в ИУ для осужденных мужчин имеются изолированные участки для осужденных женщин; осужденные-наркоманы отбывают наказание вместе с другими осужденными. Требования, предъявляемые к персоналу исправительных учреждений, более жесткие и требуют постоянной переподготовки и обучения в специальных учебных центрах.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЯ И НАДЗОРА ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОБЩЕСТВЕННЫХ И РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ, ПОДОЗРЕВАЕМЫХ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Никитин А.Г.

*к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права,
декан юридического факультета
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

25 июля 2002 г. вступил в действие Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности», который закрепил определение понятия «экстремистская деятельность» и установил основные направления государственной политики противодействия такому виду правового поведения. Одновременно с этим были внесены изменения и дополнения в ряд других нормативных правовых актов различной отраслевой принадлежности⁶⁷⁹. Наиболее существенными и широко обсуждаемыми среди которых в специальной юридической литературе стали законодательные конструкции новых составов преступлений, дополнивших действующее уголовное законодательство России.

Вместе с тем, значительно меньше научных работ, в которых бы комплексно и всесторонне были исследованы межотраслевые аспекты противодействию экстремизму. Вне поля зрения исследователей остаются многие нормы гражданского, трудового, избирательного законодательства России, которые в совокупности с действующим уголовным и административным законодательством составляют единую систему правовых норм, направленных на обеспечение прав и свобод, как законопослушных граждан, так и обеспечение прав и свобод тех лиц, которые обвиняются или подозреваются в осуществлении экстремистской деятельности.

Поэтому изучение иных ныне действующих правовых мер пресечения и предупреждения экстремизма, призванных способствовать установлению в совершенных деяниях

⁶⁷⁹ Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3029; См. также: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 31. Ст. 4008.

признаков экстремистской деятельности, имеет важное не только теоретическое, но и существенное прикладное значение. Ведь, в конечном счете, именно от согласованности и проработанности указанных правовых норм зависит результативность деятельности правоохранительных органов по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию актов экстремизма, а как следствие, и эффективность самой государственной политики по противодействию экстремизму в целом. Учитывая изложенное, считаем необходимым проанализировать существующие меры пресечения и предупреждения экстремизма, предусмотренные действующим гражданским законодательством России.

Особый интерес в связи с этим представляют нормы Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), устанавливающие порядок создания и ликвидации общественных или религиозных организаций. Ведь, как известно, именно эти организационно-правовые формы юридических лиц использовали все организации, признанные на территории Российской Федерации экстремистскими. Так, согласно абз. 2 ч. 2 и ч. 3 ст. 61 ГК РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «юридическое лицо *может быть* (курсив наш – А.Н.) ликвидировано по решению суда в случае ... осуществления деятельности запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов». При этом особо подчеркивается, что требование о ликвидации юридического лица по вышеуказанным основаниям может быть предъявлено в суд, как органом государственной власти, так и органом местного самоуправления. Однако ч. 4 ст. 7 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» изменяет положения ГК РФ и содержит прямое указание для суда ликвидировать, общественное или религиозное объединение либо иную организацию, даже без проверки законности, вынесенных ей предупреждений о недопустимости осуществления экстремистской деятельности. Более того, сам факт необжалования вынесенного предупреждения также является основанием для ликвидации (запрета деятельности) таких объединений. Тем самым, налицо установление Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности» презумпции виновности любого общественного или религиозного объединения в нарушение ст. 2 этого же закона, провозглашающей принцип признания, соблюдения и защиты законных интересов организации. Указанное подтверждается и Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 1 июля 2008 г. № 55-Г08-7⁶⁸⁰, в котором разъясняется, что наличие трех письменных предупреждений о недопустимости осуществления экстремистской деятельности вынесенных газете «Правда Хакасии» не имеют для суда заранее установленной силы и оцениваются на основании общих правил об относимости, допустимости и достоверности доказательств. Аналогичный вывод о допустимости оценки судом правомерности вынесенного предупреждения средством массовой информации содержится и в п. 36 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»⁶⁸¹.

Вместе с тем, ч. 2 и 3 ст. 9 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» излишне сужают круг субъектов, имеющих право инициировать процедуру ликвидации (запрета деятельности) общественного или религиозного объе-

⁶⁸⁰ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 1 июля 2008 г. № 55-Г08-7 // Справочная правовая система «Гарант».

⁶⁸¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» // Российская газета. 2010. 18 июня. № 132.

динения, признавая таковыми только органы прокуратуры России и Федеральную регистрационную службу с ее территориальными управлениями⁶⁸². Полагаем, что порядок и основания ликвидации (запрета деятельности) общественного или религиозного объединения, предусмотренный Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности», противоречит общим положениям гражданского законодательства о ликвидации юридических лиц и на основании ч. 2 ст. 3 ГК РФ, устанавливающей, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ, применяться не может. Отметим, что данный вывод о наличии зависимости между степенью общности нормы права и ее иерархией поддерживается и в научной литературе. Так, С.В. Поленина полагает, что применительно к любой отрасли законодательства должно действовать правило, что всякий акт, занимающий более высокое, по сравнению с другими нормативными актами, место в иерархической структуре законодательства, должен быть одновременно и актом, содержащим нормы более общего характера⁶⁸³. А.В. Мицкевич пришел к выводу о том, что «акт, устанавливающий первоначальные нормы служит основанием для актов, которые конкретизируют и разъясняют эти нормы»⁶⁸⁴. В.А. Толстик также указывает, что «между степенью общности (абстрактности) норм права и их иерархией должна существовать прямолинейная зависимость»⁶⁸⁵. При этом О.Н. Садиков считает, что несоблюдение этого правила может повлечь за собой нарушение законности⁶⁸⁶. Схожую позицию занимает Ю.А. Тихомиров, который предлагает «в федеральном законе о нормативных правовых актах установить принцип соответствия кодексу других нормативных правовых актов в части регулирования общественных отношений, входящих в сферу действия данного кодекса»⁶⁸⁷. Вместе с тем В.П. Мозолин справедливо отмечает, что в тех случаях, когда нормы других отраслей законодательства противоречат положениям ГК РФ, а их принятие обусловлено интересами общества и государства, необходимо одновременно с принятием таких норм вносить соответствующие изменения в ГК РФ⁶⁸⁸. Мы же заметим, что ни Федеральный закон «О противодействии

⁶⁸² Следует заметить, что согласно ст. 5 Модельного закона государств-участников СНГ от 14 мая 2009 г. № 32-9 «О противодействии экстремизму» субъектами противодействия экстремистской деятельности могут быть не только органы государственной власти и органы местного самоуправления, но и общественные и религиозные объединения, международные и иные организации и даже граждане. Нам представляется этот подход более правильным.

⁶⁸³ Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / отв. ред. Р.О. Халфина. М.: Наука, 1979. С. 49.

⁶⁸⁴ Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства: юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М.: Юридическая литература, 1967. С. 11

⁶⁸⁵ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002. С. 78; См. также: Толстик В.А. К вопросу о зависимости между степенью конкретизации норм права и иерархией источников права // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: Материалы международного симпозиума (Геленжик, 27-28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегород. акад. МВД России, 2008. – С. 126.

⁶⁸⁶ Садиков О.Н. Общие и специальные нормы в гражданском законодательстве // Советское государство и право. 1971. № 1. С. 38-45.

⁶⁸⁷ Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. С. 271.

⁶⁸⁸ Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М.: Юстицинформ, 2008. С. 3-5; См. также: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2007. 1069 с.

экстремистской деятельности», ни иные нормативные правовые акты, принятые в его развитие какие-либо изменения и дополнения в гражданское законодательство не внесли. Следовательно, нормы Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», в той части, в которой они не соответствуют общим положениям ГК РФ, должны быть изменены. Либо, наоборот, необходимо внести изменения в ГК РФ (например, дополнить соответствующие правовые нормы оговорками) и тогда нормы Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» будут соответствовать общим положениям гражданского законодательства. Однако с позиции обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также вышеназванного теоретического положения и ныне действующей ч. 2 ст. 3 ГК РФ, нам более оптимальным видится первый путь решения проблемы и именно на этих обстоятельствах мы будем базироваться в дальнейшем при решении вопроса о соответствии того или иного нормативного правового акта положениям ГК РФ. Тем более, что приоритет кодифицированных федеральных законов по отношению к обычным федеральным законам подтвержден Конституционным Судом РФ⁶⁸⁹.

Поэтому, разделяя позицию тех исследователей, которые считают, что нормативный правовой акт, содержащий общие нормы права⁶⁹⁰, должен являться и актом высшей юридической силы, предлагаем исключить из ч. 4 ст. 7 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» такое основание ликвидации (запрета деятельности) объединения как необжалование вынесенного ему предупреждения и привести данную норму в соответствие с абз. 2 ч. 2 ст. 61 ГК РФ, заменив обязанность суда ликвидировать такую организацию лишь соответствующим его правом. Одновременно с этим следует расширить и круг субъектов, которым предоставлено право предъявлять требования о ликвидации (запрете деятельности) и приостановлении деятельности общественного или религиозного объединения, дополнив ч. 3 ст. 9 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» указанием на органы местного самоуправления. Тем более, что последние в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» прямо названы в качестве субъектов противодействия экстремизму, которые в пределах своей компетенции осуществляют соответствующие профилактические меры. Аналогичные полномочия муниципальных образований закреплены и в п. 7.1 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁶⁹¹.

Наряду с этим, имеются, на наш взгляд, и упущения в самом гражданском законодательстве. В частности, ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об об-

⁶⁸⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст.ст. 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804.

⁶⁹⁰ См.: Мицкевич А.В. Указ. соч. С. 11; Садилов О.Н. Указ. соч. С. 38-45; Поленина С.В. Указ. соч. С. 49; Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. М.: Формула права, 2010. С. 271; Толстик В.А. Иерархия источников российского права. С. 78; Толстик В.А. К вопросу о зависимости между степенью конкретизации норм права и иерархией источников права. С. 126.

⁶⁹¹ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

ществленных объединениях»⁶⁹² и ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» допускают создание на территории Российской Федерации общественных объединений и религиозных групп без государственной регистрации и приобретения ими правоспособности юридического лица. Такое положение приводит к тому, что органы прокуратуры России и Федеральная регистрационная служба, которые осуществляют надзор и контроль за деятельностью некоммерческих организаций, даже не обладают минимальной информацией о названии, уставных целях и задачах объединения, его учредителях, месте нахождения постоянно действующего руководящего органа и т.д. Вследствие этого лица, осуществляющие экстремистскую деятельность, избегают соответствующих проверок и могут беспрепятственно продолжать свои противоправные действия. Таким образом, запреты, установленные Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности», а также иными нормативными правовыми актами, в части недопустимости создания и деятельности общественных или религиозных объединений, иных организаций, цели или действия которых направлены на осуществление экстремизма, становятся неэффективными и легко обходимыми.

Отдельные исследователи в такой ситуации предлагают и вовсе ввести обязательную государственную регистрацию для всех юридических лиц с одновременным установлением административной ответственности за уклонение от указанной регистрации⁶⁹³. Однако, думается, что такие меры излишни, поскольку ограничивают гарантированное ст. 31 Конституции РФ право граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия и пикетирование. Ведь, как известно, для реализации данного права государственная регистрация участников публичного мероприятия в качестве юридического лица не требуется. Поэтому поддерживаем научную позицию В.А. Бурковской, в части установления обязательного уведомительного порядка создания общественных объединений и религиозных групп и возложение контроля за исполнением ими данного положения на Федеральную регистрационную службу и органы местного самоуправления⁶⁹⁴. Одновременно с этим, развивая данную мысль, предлагаем дополнить главу 5 «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» КоАП РФ ст. 5.26.1 следующего содержания:

(Статья 5.26.1. Нарушение порядка представления сведений о создании общественного или религиозного объединения, не подлежащего государственной регистрации

Нарушение установленного законом порядка представления сведений о создании общественного или религиозного объединения, не подлежащего государственной регистрации, учредителем или руководителем такого объединения, – влечет ...).

Вызывает существенные нарекания и рассогласованность ст.ст. 8 и 11 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», устанавливающие порядок и основания прекращения деятельности средства массовой информации за осуществление им экстремистской деятельности. Во-первых, ч. 3 ст. 8 Федерального закона

⁶⁹² Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁶⁹³ Степанов Н.В. Криминологические проблемы противодействия преступлениям, связанным с политическим и религиозным экстремизмом: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 149.

⁶⁹⁴ Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 15.

«О противодействии экстремистской деятельности» по аналогии с ранее рассмотренной нормой ч. 4 ст. 7 вышеназванного закона изменяет положения абз. 2 ч. 2 ст. 61 ГК РФ о праве, а не обязанности суда прекратить деятельность средства массовой информации. При этом сам факт необжалования средством массовой информации вынесенного ему предупреждения тоже является основанием для прекращения его деятельности. Тем самым, налицо установление Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности» презумпции виновности и для различных форм периодического распространения массовой информации в нарушение ст. 2 этого же закона, провозглашающей принцип признания, соблюдения и защиты законных интересов организации. Во-вторых, имеет место путаница в субъектах, которые обладают правом выносить предупреждения и инициировать саму процедуру прекращения деятельности средств массовой информации. Согласно ч. 1 ст. 8 и ч. 2 ст. 11 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» таковыми могут быть органы прокуратуры России, орган, осуществивший регистрацию средства массовой информации либо Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Однако, ч. 1 ст. 16 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» указывает, что деятельность средства массовой информации может быть прекращена или приостановлена только по решению учредителя либо судом в порядке гражданского судопроизводства по иску регистрирующего органа. Не устраняют существующее противоречие и п. 27 и п. 33 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», которые, подтверждая факт наличия коллизии, оставляют ее разрешение на усмотрение суда.

В то же время, приходится признать, что рассогласованность положений двух вышеназванных федеральных законов не способствует правильному и единообразному применению правовых норм и способно привести к уклонению от юридической ответственности средств массовой информации, которым неоднократно выносились предупреждения о недопустимости осуществления экстремистской деятельности. Так, в частности, Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 июля 2006 г. № 21-Г06-2⁶⁹⁵ было отказано в удовлетворении представления прокуратуры Кабардино-Балкарской Республики о прекращении деятельности газеты «Балкария» в связи с осуществлением ею экстремистской деятельности. Верховный суд РФ, принимая решение, наряду с иными доводами также указал, что нижестоящая судебная инстанция правомерно применила к спорному правоотношению именно ст. 16 Закона РФ «О средствах массовой информации», согласно которой правом предъявления иска в суд о ликвидации средства массовой информации принадлежит только регистрирующему органу, а не прокуратуре России. В других же судебных решениях в качестве базового нормативного правового акта, регулирующего процедуру вынесения предупреждения и прекращения деятельности средств массовой информации, наоборот, принимаются нормы Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Таковым, к примеру, является исковое заявление, поданное ЗАО «Телерадиокомпания 2x2» о признании недействительным предупреждения Басманной межрайонной прокуратуры г. Москвы⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 4 июля 2006 г. № 21-Г06-2 // Документ размещен на сайте Верховного Суда РФ в Internet (<http://www.supcourt.ru>).

⁶⁹⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15 мая 2009 г. № КА-А40/2474-09 // Справочная правовая система «Гарант».

Учитывая изложенное, полагаем, что порядок и основания прекращения деятельности средства массовой информации, предусмотренный Федеральным законом «О противодействии экстремистской деятельности», противоречит общим положениям гражданского законодательства о ликвидации юридических лиц и на основании ч. 2 ст. 3 ГК РФ применяться не может. Поэтому предлагаем исключить из ч. 3 ст. 8 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» такое основание прекращения деятельности средства массовой информации как необжалование вынесенного ему предупреждения и привести данную норму в соответствие с абз. 2 ч. 2 ст. 61 ГК РФ, заменив обязанность суда ликвидировать такую организацию лишь соответствующим его правом. Одновременно с этим следует расширить и круг субъектов, которым предоставлено право предъявлять требования о прекращении и приостановлении деятельности средства массовой информации, дополнив ч. 1 ст. 16 Закона РФ «О средствах массовой информации» указанием на органы прокуратуры России и федеральный орган исполнительной власти в сфере печати, телерадиовещания и средств массовых коммуникаций.

Завершая анализ мер пресечения и предупреждения экстремизма, предусмотренных действующим гражданским законодательством России, необходимо отметить, что нормы гражданского законодательства обладают значительным регулятивным потенциалом, характеризуются особыми средствами правового воздействия на правонарушителей. Однако выявленные пробелы и противоречия в правовом регулировании проблемы существенно затрудняют своевременное выявление экстремистов, пресечение их противоправной деятельности, что не способствует укреплению законности и правопорядка в обществе.

ОПЫТ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В СТРАНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Никифорова Е.Н.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры государственного,
муниципального и организационного управления
Государственной полярной академии (г. Санкт-Петербург)*

После распада Советского Союза в 1991 г., все пятнадцать бывших советских республик начали интенсивные процессы реформирования унаследованной советской судебной системы. В рамках проводимых судебных реформ на территории Центральной Азии⁶⁹⁷ на современном этапе особое внимание уделяется участию общественности в отправлении правосудия.

Следует отметить, что кризис института народных заседателей превратил принцип коллегиального рассмотрения уголовных дел судом первой инстанции в фикцию. В связи с этим стали преобладать негативные оценки института народных заседателей за его низкую эффективность. Ряд бывших советских республик устранил суд с народными заседателями. Законодатели этих государств обратились к современным системам уголовного процесса в странах романо-германской правовой семьи, таких как Германия,

⁶⁹⁷ Центральная Азия (Средняя Азия) сегодня – это пять республик: Казахстан, Кыргызстан, Узбекистан, Туркменистан и Таджикистан.

Франция или Италия, а также к состязательной традиции англо-американского уголовного процесса.

Одним из путей совершенствования судопроизводства Республики Казахстан по уголовным делам является законодательное развитие положения ст.75 Конституции Республики Казахстан, принятой на республиканском референдуме 30 августа 1995 г., о рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей. Необходимость ведения судопроизводства с участием присяжных заседателей обозначена и в Концепции правовой политики в Республике Казахстан, утвержденной Указом главы государства от 20 сентября 2002 г. В результате Казахстан пошел по пути компромисса, введя «суд присяжных», который начал функционировать в январе 2007 г.

В соответствии со ст. 58 УПК Республики Казахстан, рассмотрение уголовных дел в судах первой инстанции осуществляется единолично судьей, а по делам об особо тяжких преступлениях по ходатайству обвиняемого – в составе одного судьи и десяти присяжных заседателей.

Суд присяжных в Республике Казахстан построен по образцу французского *cour d'assises*, состоит из «жюри» из десяти присяжных под председательством профессионального судьи, но в нем «присяжные» и судьи совещаются вместе как смешанный суд. Интересной представляется процедура формирования состава коллегии присяжных заседателей. После назначения главного судебного разбирательства по распоряжению председательствующего секретарь судебного заседания производит предварительную случайную выборку кандидатов в присяжные заседатели из находящихся в суде единого и запасного (годовых) списков. Одно и то же лицо не может участвовать в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза в год. Коллегия присяжных заседателей, рассматривающая дело в суде, образуется путем жеребьевки в составе десяти присяжных заседателей основного состава (образующих состав коллегии присяжных заседателей) и двух запасных.

Для образования коллегии присяжных заседателей председательствующий опускает в урну билеты с указанием фамилий неотведенных кандидатов в присяжные заседатели, перемешивает их и по одному вынимает двенадцать билетов, оглашая каждый раз указанную в билете фамилию кандидата в присяжные заседатели (ст.556 УПК РК).

После окончания прений судья и основные присяжные заседатели вместе удаляются в совещательную комнату для вынесения приговора (ст. 568 УПК РК). Председательствующий судья руководит совещанием присяжных заседателей, последовательно ставит на обсуждение подлежащие разрешению вопросы, проводит голосование по ответам и ведет подсчет голосов. В совещательной комнате присяжные заседатели вправе получать от председательствующего разъяснения по возникшим у них неясностям в связи с поставленными вопросами. Голоса судьи и присяжных заседателей равны. Вопросный лист с ответами судьи и присяжных заседателей подписывается судьей и присяжными заседателями и приобщается к материалам дела⁶⁹⁸. Правовой статус присяжных заседателей определен Законом Республики Казахстан от 16 января 2006 года № 121-III «О присяжных заседателях», который введен в действие с 1 января 2007 года.

За первые шесть месяцев 2011 г. казахские «жюри» заслушали 183 дела, в которых фигурировали 248 обвиняемых и 39 из них, то есть приблизительно 16 % были оправда-

⁶⁹⁸ http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442&sublink=5440000

ны⁶⁹⁹. Этот уровень оправдательных приговоров почти такой же, как в российских судах присяжных, которые начали работать в 1993 г. в девяти регионах и позже распространились по всей РФ.

В Кыргызской Республике также отказались от участия народных заседателей. В соответствии со ст.31 УПК Кыргызской Республики, который введен в действие Законом КР от 30 июня 1999 года № 63, при рассмотрении дела суд действует в составе единоличного судьи, а коллегиально – в составе трех судей и всем составом. Судья единолично рассматривает дела о всех преступлениях. Суд в составе трех судей рассматривает дела в апелляционном порядке, всем составом суда – в надзорном порядке.

Однако ч.6 ст.26 Конституции Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. каждому дала право на рассмотрение дела судом с участием присяжных заседателей, а ст.93 Конституции Кыргызской Республики закрепила право граждан на участие в отправлении правосудия⁷⁰⁰.

На Парламентских слушаниях 16 марта 2009 г., организаторами которого выступили Жогорку Кенеш Кыргызской Республики, Европейский Союз и ПРООН в очередной раз обсуждался один из самых серьезных вопросов судебной реформы Кыргызской Республики – о народном участии в отправлении правосудия. Жогорку Кенеш внес на публичное обсуждение проект закона Кыргызской Республики «О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики». В соответствии с разработанным законопроектом коллегия присяжных из 9 человек (ст. 11) отдельно от профессионального судьи должна ответить на три вопроса: доказано ли, что деяние имело место; доказано ли, что это деяние совершил подсудимый; виновен ли подсудимый в совершении этого деяния (ст.331-20 в предлагаемой редакции УПК КР). Присяжные должны принимать решение большинством голосов.

Закон Кыргызской Республики №215 «О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики» был принят 15 июля 2009 г. В соответствии со ст. 14 данного закона предусмотрено поэтапное введение этого института в регионах Кыргызстана: с 1 января 2012 г. – для города Бишкек и Ошской области Кыргызской Республики; с 1 января 2013 г. – для Джалал-Абадской, Чуйской и Иссык-кульской областей Кыргызской Республики; с 1 января 2014 г. – для Баткенской, Нарынской, Таласской областей и Военного суда Кыргызской Республики.

Для приведения законодательства Кыргызской Республики в соответствие с данным законом 17 июля 2009 г. №234 был принят Жогорку Кенешем Кыргызской Республики Закон Кыргызской Республики «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Кыргызской Республики». Например, п.12 ч.1 ст.42 УПК КР теперь гласит: «обвиняемый имеет право ходатайствовать о рассмотрении его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей, если он обвиняется в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы»⁷⁰¹.

⁶⁹⁹ Армения, Азербайджан, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Литва и Молдова. Джон Д. Джексон и Николай П. Ковалев, Принятие решений народными заседателями и права человека в Европе, 13 COLUMBIA J. OF EUROPEAN LAW 83, 94 (2006). УПК-КАЗ §§ 544,568, 569. Присяжные заседатели выносят больше оправдательных приговоров, Б. Бекназаров, КАЗИНФОРМ, 29 июля 2011, <http://inform.kz/rus/article/2395757>

⁷⁰⁰ Конституция Кыргызской Республики принята референдумом (всенародным голосованием) 27 июня 2010 года, введена в действие Законом КР от 27 июня 2010 года. Издательство «Академия». Бишкек 2010 г.

⁷⁰¹ Абакиров К.К. Значение конституционной реформы 2010 года для развития уголовного процесса Кыргызской Республики <http://www.iauaj.net/book/export/html/521>

Однако, по мнению депутата Садыра Жапарова (Ата-Журт) – инициатора вышеназванных поправок, страна экономически не готова к нововведению в судебной системе. Причина – события апреля и июня 2010 г., в последствии которых были ограничены расходы республиканского бюджета на 2011 и последующие годы, из-за чего невозможно в полной мере реализовать установленный план мероприятий. «Правительству необходимо обеспечить финансирование и осуществление строительства новых зданий для судов и подготовить существующие помещения к проведению процессов с участием присяжных заседателей», – отметил парламентарий. Тем самым, депутат предложил отсрочить образование института присяжных заседателей до 2017 г.

В тоже время экс-судья Верховного суда, заслуженный юрист Кыргызстана Альмира Мамбеталиева считает, что предложенные поправки к закону «О присяжных заседателях» весьма кстати. По ее мнению, на самом деле институт присяжных является «влиянием и давлением Запада». «В Кыргызстане присяжные были во времена Советского Союза, когда предприятия и заводы делегировали своих активистов на две недели для участия в коллегии присяжных, рассматривающие гражданские и уголовные дела. Позже эта практика перестала применяться», – сказала в интервью K-News Альмира Мамбеталиева. Однако с приобретением независимости, как отметила экс-судья, многое поменялось в сознании людей, в частности – отношение к правосудию. «Сейчас в стране сложилась такая экономическая ситуация, что, возможно, и сами присяжные всей коллегией будут брать взятки. Да к тому же, как у нас в менталитете? Кто-то кому-то брат, сват, родственник или земляк. Поэтому считаю, что институт присяжных пока не приемлем для кыргызстанцев», – посчитала Альмира Мамбеталиева⁷⁰².

В уголовном судопроизводстве Республики Узбекистан, Таджикистан и Туркменистан участвуют народные заседатели.

В соответствии со ст. 13 УПК Республики Узбекистан уголовные дела рассматриваются коллегиально, а дела о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, предусмотренных частями второй и третьей ст.15 Уголовного кодекса, – судьей единолично. К не представляющим большой общественной опасности относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы не свыше трех лет, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы не свыше пяти лет (часть вторая и третья статьи 15 Уголовного кодекса в редакции Закона РУз от 29.08.2001 г. № 254-II). При коллегиальном рассмотрении дела судом первой инстанции в состав суда входят судья и два народных заседателя. Верховный суд Республики Узбекистан рассматривает дела в составе трех судей. Так, в Узбекистане народным заседателем может быть гражданин Республики Узбекистан не моложе двадцати пяти лет, избранный открытым голосованием на собрании граждан по месту жительства или работы сроком на два с половиной года. Народным заседателем военного суда может быть гражданин Республики Узбекистан, состоящий на действительной военной службе, достигший ко дню выборов восемнадцатилетнего возраста, избранный открытым голосованием на собраниях военнослужащих воинских частей сроком на полтора года. Количество народных заседателей для каждого суда устанавливается соответствующими квалификационными коллегиями судей. Народные заседатели призываются к исполнению своих обязанностей в судах в порядке очередности не более чем на две недели в году, кроме случаев, когда

⁷⁰² http://www.knews.kg/ru/sudebnaya_reforma/4222

продление этого срока вызывается необходимостью закончить рассмотрение судебного дела, начатого с их участием. За этот период им сохраняется средний заработок по месту работы (ст.62 . Закона Республики Узбекистан от 2 сентября 1993 года «О судах» (новая редакция) 14 декабря 2000).

При осуществлении правосудия в Республике Узбекистан народные заседатели пользуются всеми правами судьи и образуют с ним единый состав. Народные заседатели имеют равные права с председательствующим в судебном заседании в решении всех вопросов, возникающих в ходе рассмотрения дела и постановления приговора. Рассмотрение дел в коллегиях соответствующих судов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке осуществляется в составе трех судей. Апелляционные и кассационные жалобы (протесты) на приговоры Верховного суда Республики Узбекистан рассматриваются в соответствующих судебных коллегиях Верховного суда Республики Узбекистан в составе пяти судей. Президиум суда рассматривает дела при наличии большинства членов президиума. Пленум Верховного суда Республики Узбекистан рассматривает дела при наличии не менее двух третей его состава⁷⁰³.

Развитие Республики Таджикистан по пути демократии и свободной рыночной экономики обусловили разработку и реализацию новой концепции уголовно-правовой политики. Принятый в рамках этой политики Уголовный кодекс РТ (1998 г.) как документ, направленный на защиту ценностей демократического общества, установил гарантии соблюдения политических, социальных и экономических прав и свобод граждан. Уголовно-правовая реформа не могла бы быть полноценной без уголовно-процессуального обеспечения и укрепления роли судебной власти в Таджикистане. Поэтому Указом Президента Республики Таджикистан от 3 января 2011 г. № 976 утверждена Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2011 - 2013годы (в дальнейшем - Программа), которая является продолжением судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан и разработана на основе посланий Президента Республики Таджикистан в Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 15 апреля 2009 г. и 24 апреля 2010 г.⁷⁰⁴

Необходимо подчеркнуть, что важнейшим компонентом этой реформы считается принятие нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан. УПК Республики Таджикистан был принят 14 октября 2009 г.⁷⁰⁵ В соответствии со ст.34 УПК Республики Таджикистан уголовное дело в суде первой инстанции рассматривается коллегиально или единолично. Коллегиальное рассмотрение уголовного дела осуществляется судом в составе судьи и двух народных заседателей. Народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи. Судья единолично рассматривает уголовные дела обо всех преступлениях, за исключением тяжких и особо тяжких. Народные заседатели при осуществлении правосудия пользуются всеми правами судьи. На каждого судью избирается пятьдесят народных заседателей. Порядок избрания, оплата труда, гарантии и льготы народных заседателей при осуществлении правосудия определяются Положением о народных заседателях, утверждаемым Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан⁷⁰⁶.

⁷⁰³ http://www.lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=111463

⁷⁰⁴ <http://mmk.tj/ru/Government-programs/programs/court>

⁷⁰⁵ Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2009. №12. Ст. 815-816; 2010. № 7. Ст. 551.

⁷⁰⁶ Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан»: http://mmk.tj/ru/library/o_sudah_respubliki_tadzhikistan.doc.

В настоящее время в Таджикистане насчитывается свыше 5 тыс. народных заседателей. Они избираются трудовыми коллективами и по месту жительства. Их участие в суде – важный элемент судебного процесса. Обычно народные заседатели имеют авторитет в обществе или ведут активную общественную деятельность. Они участвуют в процессах, по которым может быть назначено наказание сроком свыше пяти лет лишения свободы⁷⁰⁷.

Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана был принят 18 апреля 2009 г. Следует отметить, что новый УПК Туркменистана в вопросе о составе суда при рассмотрении уголовных дел воспроизвел советскую систему «профессиональный судья плюс два заседателя».

Статья 53 УПК Туркменистана определяет состав суда. Уголовные дела во всех судах рассматриваются судьями, назначаемыми в соответствии с законом, и заседателями судов, избираемыми или назначаемыми в соответствующем порядке. Рассмотрение уголовных дел небольшой и средней тяжести (кроме преступлений, совершенных несовершеннолетними) в этрапских и городских судах первой инстанции осуществляется единолично судьёй, а остальных – в составе судьи и двух заседателей суда. При осуществлении правосудия заседатели суда, основываясь на принципах коллегиальности, в решении всех вопросов, возникающих в судебном заседании при рассмотрении уголовных дел и вынесении приговора, пользуются равными правами с председательствующим на нём⁷⁰⁸.

Таким образом, в эпоху проведения судебно-правовых реформ в странах Центральной Азии и формирования современных систем уголовного процесса, базирующихся на признании равенства граждан перед законом и судом, принципа разделения властей, демократизации и гуманизации общества определились две правовые формы привлечения представителей общества к рассмотрению судами уголовных дел: суд присяжных и суд шэффенов (народных заседателей). При этом для англосаксонской правовой семьи характерна только первая форма, для континентальной Европы (если оценивать ее в целом) – обе формы. Обе формы народного представительства в уголовном правосудии в течение всего периода своего существования были предметом острой научной полемики, не прекращающейся по сей день. Потребность в народном участии в правосудии объясняется необходимостью приближения его к реальным нуждам общества, чтобы профессионализм судей, без которого цивилизованное общество не может существовать, не отрывался бы от их нужд, не уводил бы правосудие исключительно в сферу бумаготворчества, даже самого грамотного. Постоянные судьи нередко подвержены профессиональной психологической деформации – они ощущают себя частью государственного аппарата, чувствуют корпоративную солидарность с правоохранительными его частями (полицией, прокуратурой), задачи государства начинают заслонять для них интересы отдельных граждан. Это иногда порождает в действиях судьи тенденциозность, обвинительный уклон. Этих недостатков лишены или, по крайней мере, менее им подвержены представители народа в суде. Иногда важен и сам «эффект присутствия» в суде представителей народа как сдерживающего фактора.

Именно этой идее должна быть подчинена вся система норм сочетания разных форм судебного разбирательства уголовных дел: единоличных упрощенных и единоличных обычных, коллегиальных с привлечением только профессиональных судей и коллегиальных с привлечением представителей народа, самостоятельно решающих, соответствен-

⁷⁰⁷http://www.toptj.com/News/2011/10/24/obshchestvennye_organizacii_predlagayut_povysit_oplatu_narodnym_zasedatelyam_za_ikh_uchastie_v_sude.

⁷⁰⁸ <http://www.osce.org/ru/ashgabat/89898>

но, только вопросы факта, либо разрешающие вопросы факта и вопросы права совместно с судьей-профессионалом. Все эти формы могут успешно сосуществовать, обеспечивая эффективность правосудия в целом. Сам выбор той или иной сравнительно-правовой модели является решением сугубо политическим.

КРАТКИЙ СРАВНИТЕЛЬНЫЙ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ТЯЖКОЙ И ОСОБО ТЯЖКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ (2003-2010 ГОДЫ)

Ольков С.Г.

*д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Согласно данным Bundesministerium des Inner (МВД Германии) на март 2013 г. в деятельности федеральных и региональных государственных полицейских сил Германии (Bundesrepublik Deutschland (BRD)) занято в общей сложности около 266 000 полицейских⁷⁰⁹, в том числе, осуществляющих противодействие преступности. Учитывая, что численность народонаселения ФРГ составляет на ту же дату 81 903 000 человек, то численность полицейских, приведенных на 100 тысяч населения, составляет 325 сотрудников. Численность народонаселения Российской Федерации 143 369 806 человек на 1 января 2013 г.⁷¹⁰, а численность сотрудников 907 630⁷¹¹. Следовательно, численность полицейских, приведенных на 100 тыс. населения, составляет в России 633 сотрудника, что в 1,95 раза больше, чем в Германии. По этому критерию можно утверждать, что руководство российского государства проявляет большую заботу об охране правопорядка и защите безопасности населения страны.

Германия является достаточно эффективным в экономическом плане государством. Достаточно отметить, что валовой внутренний продукт здесь в 2011 г. составил 3,089 триллиона долларов США (в номинале: 3,235) или в расчете на душу населения 37 814 долларов США (в номинале: 39 442), а индекс развития человеческого потенциала (ИРЧП): 0,905 (9 место в мире). ИРЧП в России в 2011 г составил 0,755 (66 место в мире), ВВП=2,463 триллиона долларов США (2012 г.) или в расчете на душу населения 16 687 долларов США.

По уровню коррупции, отрицательно коррелирующему с эффективностью управления государством, Россия, судя по данным «Трансперенси Интернешнл» (Transparency International) на 2012 г., существенно превосходит Германию: индекс восприятия коррупции (ИВК)⁷¹² в России 28 (133 место в мире), в Германии 79 (13 место в мире)⁷¹³. То есть положение дел в России хуже, чем в Германии примерно в 2,8 раза.

Сравнивать современную Россию и Германию по уровню общей преступности некорректно даже по относительным величинам – коэффициентам преступности, приве-

⁷⁰⁹ <http://www.bmi.bund.de>

⁷¹⁰ <http://www.gks.ru>

⁷¹¹ Указ Президента РФ №252 «О предельной штатной численности органов внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 2 марта. № 5419.

⁷¹² CPI - Corruption Perceptions Index; измеряется от 100 до 0. Значение 100 говорит, что страна достаточно чистая, а значение 0 свидетельствует в пользу того, что в стране очень высокий уровень коррупции.

⁷¹³ <http://cpi.transparency.org/cpi2012/results/>

денным на 100 тыс. народонаселения, поскольку в названных государствах существуют значительные различия в регистрации и учете преступлений, имеются особенности латентности, и самое главное – различия в уголовном законодательстве. Достаточно отметить, что уголовно-правовые нормы в Германии содержатся не только в УК Германии, но и иных законах. То же самое следует сказать и по поводу понятий особо тяжких и тяжких преступлений. С криминологических позиций круг тяжких и особо тяжких преступлений не является однозначным в толкованиях различных авторов тем более в межстрановедческом аспекте. Поэтому я пошел по пути рассмотрения лишь отдельных «согласованных» составов преступлений, содержащихся в официальной международной статистической отчетности.

Управление ООН по наркотикам и преступности⁷¹⁴ собирает статистические данные по отдельным видам преступлений со всех стран мира, и имеет относительно согласованные понятия тех составов преступлений, учет которых ведет. В частности, сюда включают: 1) homicide; 2) assault; 3) robbery; 4) sexual offences against children; 5) burglary; 6) motor vehicle theft; 7) theft.

1) Убийство (homicide) – противозаконное преднамеренное причинение лицом смерти другому лицу.

2) Причинение телесных повреждений (assault) – физическое нападение на человека, повлекшее причинение тяжких телесных повреждений за исключением инцидентов сексуального характера, угроз и незначительных телесных повреждений; причинение смерти также не следует относить к данному виду преступлений.

3) Грабеж (robbery) – хищение имущества с применением или угрозой применения силы. В частности, включает «гоп-стоп», различные «рывки», но не включает вымогательство и карманные кражи.

4) Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних (sexual offences against children).

5) Кража со взломом (burglary) – получение несанкционированного доступа к части здания – жилого или иного помещения, в том числе с применением силы, подбора ключей и т.п., с намерением похитить ценности. Включает кражи из домов, квартир или иных мест проживания людей, заводы, магазины, офисы, военные объекты за исключением краж из автомобилей, контейнеров, автоматов и т.п.

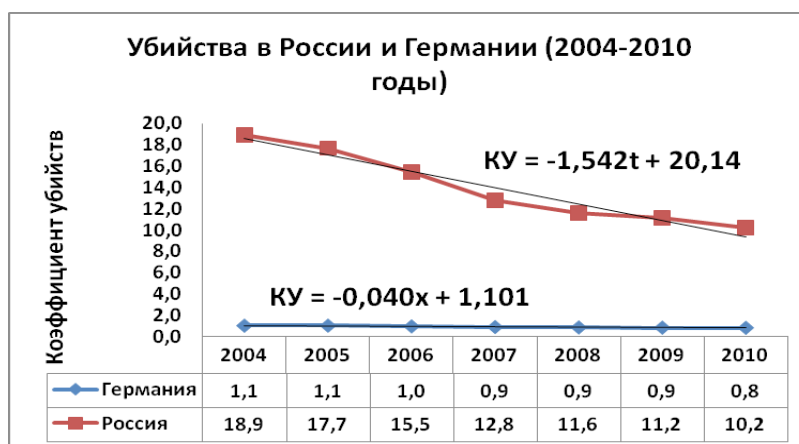
6) Кража транспортного средства (motor vehicle theft) – перемещение транспортного средства без согласия его собственника (владельца). Включает кражу любых наземных транспортных средств с двигателем, в том числе, легковых автомобилей, мотоциклов, автобусов, грузовиков, строительной и сельскохозяйственной техники.

7) Кража (theft) – означает лишение лица или организации имущества без применения силы с намерением присвоить его. Не включает кражу со взломом, грабеж и угон автомобиля, которые регистрируются отдельно.

Вот под эти более или менее емкие определения представители различных государств Планеты должны подобрать, имеющиеся в их уголовном законодательстве составы преступлений, и представить в Управление ООН по наркотикам и преступности статистические сведения о зарегистрированных в их стране преступлениях.

⁷¹⁴ ЮНОДК или УНП ООН, UNODC –United Nations Office on Drugs and Crime – подразделение ООН, занимающееся борьбой с незаконным оборотом наркотиков, оружия, организованной преступностью, торговлей людьми и международным терроризмом.

Рис. №1. Временные ряды коэффициентов убийств в России и Германии, приведенные на 100 тысяч народонаселения за период с 2004 по 2010 годы с уравнениями трендов.



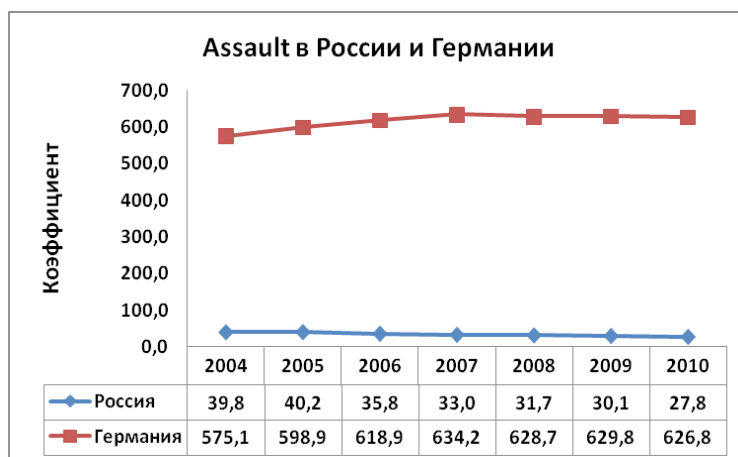
Из графиков и таблицы видно, что число убийств в России существенно выше, чем в Германии, хотя в России наметилась устойчивая тенденция снижения числа убийств. В среднем ежегодно в России коэффициент зарегистрированных убийств снижался на 1,542 убийства.

В Германии при весьма низком уровне убийств также имеет место отрицательная тенденция – число убийств в среднем ежегодно снижалось на 0,040 единиц.

Средний уровень убийств, приведенных на 100 тыс. населения, в России на временном отрезке с 2004 по 2010 годы составил 14 убийств на 100 тыс. народонаселения, в то время как в Германии эта величина не превышает единицу (0,9). Коэффициент вариации временного ряда убийств в Германии равен 9,59% ($V = \frac{\sigma}{\bar{x}} \cdot 100$) ($\sigma=0,09$, среднее=0,938), что говорит о высокой устойчивости временного ряда. Прогнозирование в данном случае будет обеспечивать высоко эффективный результат (будет высоко точным).

Коэффициент вариации временного ряда убийств в Российской Федерации составляет 24,4% ($V=(3,4165/13,974) \cdot 100$), что говорит о достаточно высокой вариации временного ряда, и надежность прогноза по исходным данным не столь хороша, как в случае с Германией.

Рис. №2. Временные ряды коэффициентов assault в России и Германии, приведенные на 100 тысяч народонаселения за период с 2004 по 2010 годы.



Из графиков и таблицы видно, что уровень насилия (assault) в Германии «зашкаливает» по сравнению с Россией, но такого, в принципе, быть не может, судя по динамике убийств в сравниваемых государствах. Во истину «если на клетке с буйволом видишь надпись «слон», не верь своим глазам». Берусь предположить, что немецкая полиция выложила данные о всех мало-мальски насильственных деяниях, в частности, о тех, что по УК РФ относят к менее тяжким и легким телесным, а их российские коллеги – только сведения о части умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Более того, российская полиция явно представила в международную организацию неточные сведения и по числу зарегистрированных убийств, приведенных на 100 тыс. народонаселения, и здесь хочется кого-то обмануть. Например, в таблице на рисунке № 1 мы видим в 2004 г. коэффициент 18,9, тогда как в реальности это 21,9, в 2005 г. показано 17,7, а на практике было 21,7, в 2006 г. показано 15,5, а реально 19,2, в 2007 г. показано 12,8, а практически 15,6, в 2008 году показали 11,6, а в реальности было зарегистрировано 14,1, в 2009 г. показано 11,2, а на практике 12,5. Только в 2010 г. цифры почти совпали (10,2 и 11). Я уже не говорю о колоссальном уровне насилия, спрятанном полицией в без вести пропавших и неопознанных трупах, сокрытии от учета большого количества убийств в ходе статистических манипуляций, на что неоднократно обращали внимание видные российские криминологи, например, профессор В.В. Лунеев⁷¹⁵, но «воз и ныне там». Реформаторы российской милиции (ныне полиция) не сделали ничего полезного, поскольку совершенно не затронули сторону, касающуюся аналитико-штабной работы, а это, собственно, и есть та карта, по которой нужно держать курс.

Рис. №3. Временные ряды коэффициентов краж в России и Германии, приведенные на 100 тысяч народонаселения за период с 2003 по 2010 годы.



Данный график и таблица к нему являются очередным сомнительным предприятием российской полицейской статистики. Не может быть в относительно нищей, и сильно пьющей России⁷¹⁶, где убийства совершаются с большой легкостью уровень краж на 100

⁷¹⁵ Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 408-410.

⁷¹⁶ Данные по алкоголизму, опубликованные в отчете НИИ Росстата по итогам 2011 года, свидетельствуют, что фактически в стране насчитывается 12 миллионов злоупотребляющих алкоголем, около 4,5 миллионов наркоманов и пробовавших наркотики и более 1 миллиона беспризорников и детей, оставшихся без попечительства родителей или проживающих в неблагополучных семьях// <http://nodrink.me/articles/statistika-alkogolizma-v-rossii/>

тыс. народонаселения в 3 раза ниже, чем в благополучной Германии. Не может! Средний уровень краж в России за период с 2003 по 2010 годы составил 946 преступлений на 100 тыс. народонаселения, а в Германии 2 578. Это значит, во-первых, часть краж в Российской Федерации неизбежно укрывается от учета сотрудниками полиции; во-вторых, низок уровень доверия населения к полиции, и люди не заявляют о кражах; в-третьих, высока роль блатной субкультуры (культуры воров и преступников других категорий). Сомневаюсь, что в Германии по центральному телевидению «зажигают воров в законе», граждане Германии повально слушают блатную музыку, феню и т.д. Видимо, на фоне полнейшего загнивания российской политической элиты, криминального разгула 90-х годов XX столетия и первого десятилетия XXI столетия такие мелочи, как кражи или телесные повреждения уже никак не воспринимаются в серьез.

Рис. №4. Временные ряды коэффициентов краж в России и Германии, приведенные на 100 тыс. народонаселения за период с 2003 по 2010 годы.



Грабежи, естественно, не кражи, и укрывать их от учета сложнее. Совершенно не случайно мы видим, что уровень грабежей в России существенно выше, чем в Германии. Среднее число грабежей в Германии на исследуемом временном отрезке составило 64,9, а в России 179. То есть в Российской Федерации грабежей регистрировалось в 2,7 раза больше, чем в Германии. При этом в России имеет место устойчивая тенденция снижения числа регистрируемых грабежей: в среднем число регистрируемых грабежей, приведенных на 100 тыс. населения, ежегодно снижается на 6,6 преступлений. В Германии также присутствует отрицательный тренд – ежегодно число грабежей снижается в среднем на 2,13.

Коэффициент вариации временного ряда грабежей в Германии равен 8,3% ($\sigma = 5,36$, $\text{среднее} = 64,9$), что говорит о высокой устойчивости временного ряда. Прогнозирование в данном случае будет обеспечивать высоко эффективный результат (будет высоко точным).

Коэффициент вариации временного ряда грабежей в Российской Федерации составляет 27 % ($V = (48,55199 / 179,292) \cdot 100$), что говорит о достаточно высокой вариации временного ряда, и надежность прогноза по исходным данным не столь хороша, как в случае с Германией.

Таким образом, даже фрагментарный анализ отдельных криминологических показателей в сравниваемых государствах свидетельствует в пользу Германии, как более прогрессивного и развитого государства с высокоэффективным управлением, низким уровнем тяжких и особо тяжких преступлений. Уровень правовой культуры и правосознания населения Германии в среднем выше, чем в Российской Федерации.

ОБОСНОВАННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ПОД СТРАЖУ В СВЕТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Пальчикова М.В.

*к.ю.н., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Средне-Волжского филиала Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации (г. Саранск)*

Предварительное заключение – весьма обострившаяся за последнее время проблема на фоне драматических ситуаций, о которых широко вещают СМИ и свидетельства о которых доходят до Страсбурга⁷¹⁷.

Несмотря на высказанную Европейским судом еще в 2007 г. позицию о том, что «российские судебные власти постоянно используют одну и ту же формулу для определения правомерности предварительного заключения: все решения прокуроров построены по одному и тому же принципу» (Дело «Пшевечерский против России» № 28957/02 от 24. 08. 2007 г.), ситуация не изменилась и за последние пять лет. Даже Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 22 от 29 октября 2009 г. «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста», которое напомнило судам о других мерах пресечения, помимо заключения под стражу, кардинально не повлияло на порядок вынесения судебных решений. По официальной статистике Судебного департамента суды первой инстанции удовлетворяют практически 90 % ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и 96-97 % ходатайств о продлении сроков предварительного заключения. Наибольшее количество удовлетворенных ходатайств приходится на обвиняемых и подозреваемых в совершении тяжких – 45,4% и особо тяжких преступлений – 25,1 %. В отношении несовершеннолетних данная мера избирается в 50 % – 2,2 тыс. человек по особо тяжким преступлениям, 42 % – 1,7 тыс. человек по тяжким преступлениям.

Для сравнения, такая мера пресечения, как заключение под стражу, применяется в Германии лишь в исключительных случаях. Статс-секретарь Министерства юстиции Ханс-Йорг Гайгер утверждает, что арестовывать следует только тех подозреваемых в преступлениях, «для которых насилие – стиль жизни». Согласно статье 104 Конституции ФРГ, «свобода личности может быть ограничена лишь на основании парламентского закона и только с соблюдением предписанных в нем формальностей». Кроме того, задержанные «не могут подвергаться жестокому обращению ни морально, ни физически». Право принимать решение о «допустимости и продлении срока ограничения свободы» предоставлено только судьям. Без решения суда полицейские не могут удерживать человека «дольше, чем до конца дня, следующего за задержанием». К этому сроку подозреваемого в преступлении должны доставить к судье, который «обязан немедленно либо дать мотивированное письменное распоряжение об аресте, либо распорядиться об освобождении задержанного».

Обвинение даже в тяжком преступлении далеко не всегда является поводом для ареста. И следователь, и судья в обязательном порядке рассматривают альтернативные варианты изоляции задержанного. Если он страдает от алкогольной или наркотической

⁷¹⁷ Ковлер А.И. Жалобы против РФ в Европейском суде по правам человека (предварительные итоги 2011 г.) // Российское правосудие. 2012. № 2. С. 5-18.

зависимости, его могут поместить в психиатрический стационар или в центр детоксикации. В последнее время в практику все больше вводится применение «электронных кандалов»⁷¹⁸.

В статье 6 ЕКПЧ говорится, что каждый человек имеет право на справедливое судебное разбирательство. Справедливый суд – это, прежде всего суд, отправляющий правосудие в надлежащей процессуальной форме, порядок которой строго установлен законом. В этой связи, одним из условий справедливого правосудия в рамках ст.6 Конвенции является необходимость обосновывать решение суда, приводить мотивы его принятия, в том числе и для того, что «мотивированное решение дает возможность какой-либо стороне обжаловать его, а апелляционной инстанции – возможность пересмотреть его. Изложение мотивированного решения является единственной возможностью для общественности проследить отправление правосудия»⁷¹⁹. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, по общему правилу, исключает проверку обоснованности процессуальных решений только в тех случаях, когда на принимающем это решение лице не лежит обязанность привести его мотивы (в частности, при постановлении приговора в случае согласия обвиняемого с предъявленным обвинением или на основе вердикта коллегии присяжных заседателей); если же закон требует указания мотивов решения, то тем самым предполагается и возможность их последующей проверки⁷²⁰.

Требование обоснованности (реже требование мотивированности⁷²¹) принимаемого решения, как неотъемлемого условия справедливости судебного разбирательства, содержится во многих постановлениях Европейского суда⁷²² по различным категориям дел.

Суды должны «указать с достаточной ясностью основания, на которых базируется их решение»⁷²³. Следует заметить, что правовые позиции Европейского суда и российского законодателя в части требования мотивированности судебных решений совпадают, и УПК РФ содержит требование о необходимости обоснованности, мотивированности и законности выносимых определений и постановлений⁷²⁴. Постановления, содержащие в мотивировочной части единственную фразу, хотя и имеющую в своей основе четкую форму силлогизма, подвергаются резкой критике и отвергаются многочисленными судами⁷²⁵.

Суд не делает различия между обоснованностью и мотивированностью в зависимости от того, в ответ на какой вопрос выносится решение, а исходит из важности решения для судебного разбирательства. Даже в том случае, если необходимо мотивировать отказ в удовлетворении ходатайства или жалобы (Пронина против Украины), сохраняет свою актуальность требование обоснованности судебного решения.

⁷¹⁸ Алехина М. Вынести заключение (Попадание в СИЗО больше зависит от статуса обвиняемого, чем от тяжести преступления) // <http://www.newizv.ru/society/2012-12-12/174488-vynesti-zakljuchenie.html>

⁷¹⁹ Постановление по делу «Хирвисаари против Финляндии» от 27 сентября 2001 г. по жалобе № 49684/99. п. 30.

⁷²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 8.12.2003 г. № 18-П.

⁷²¹ Из анализа решений ЕСПЧ однозначно не следует критериев отличия обоснованности и мотивированности, до настоящего времени не существует прецедента, который бы четко рассмотрел данный вопрос.

⁷²² См.: Постановление по делу: «Пронина против Украины» жалоба № 63566/00 от 18.07. 2006 г., Постановление по делу «Руис Ториха против Испании» № 303-А, Постановление по делу «Суоминен против Финляндии» № 37801/97 и др.

⁷²³ Постановление по делу «Хаджианастасиу против Греции» Серия А, № 252 (1992).

⁷²⁴ Ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

⁷²⁵ Pascal Mbongo. La qualite des decisions de justice. 2007.

Проблема мотивированности судебных актов является крайне актуальной, некоторые авторы полагают, что «главной болезнью судебного контроля в России является игнорирование судами доводов жалоб». Нельзя не согласиться с тем, что «оставление в силе судебных нелепиц невозможно без аргументов, но обосновать, что «черное» - это «белое», мотивированно оправдать явную ошибку без демонстрации собственного невежества нельзя»⁷²⁶.

Европейский Суд неоднократно указывал на нарушение ст. 6 Конвенции, возникающие вследствие необоснованности ряда судебных решений, затрагивающих фундаментальные права человека, в частности право на свободу и личную неприкосновенность, применительно в рамках рассматриваемого нами вопроса, сформулированную как: «Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом ... законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения»⁷²⁷. Как указал Конституционный Суд РФ, вытекающие из ст.46 (части 1 и 2) и 50 (ч.3) Конституции РФ, п.5 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст.2 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям соответствующих судебных инстанций предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых ими решений, в том числе – обоснования отказа в отмене или изменении обжалуемого судебного акта, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы⁷²⁸.

В судебных решениях о применении меры пресечения в виде заключения под стражу наиболее полно должны быть отражены мотивы принимаемого решения и аргументы, обосновывающие необходимость его принятия (ст. 108 УПК РФ), кроме того заключение под стражу может быть применено в «исключительных случаях», при этом, что подразумевается под «исключительностью случая» закон не раскрывает. Между тем, ЕСПЧ напоминает, что «необходимо проводить различие между утверждением о фактах и оценочными суждениями. В то время как факты могут быть доказаны, правдивость оценочного суждения не поддается доказыванию»⁷²⁹.

Европейский суд обратил внимание и на то, что в решениях о продлении ареста российские судьи постоянно указывали на «отсутствие обстоятельств для освобождения». Хотя в жалобах и ходатайствах адвокат заявительницы приводил конкретные фактические аргументы в пользу освобождения: наличие постоянной регистрации в Москве, отсутствие судимостей и прочее. Российские суды не выражали сомнения в достоверности этих аргументов, однако не принимали их во внимание, продолжая настойчиво утверждать, что заявительница не указала никаких обстоятельств, оправдывающих ее освобождение. С точки зрения Европейского суда, арестованный не должен доказывать, что он не скроется от следствия и суда. Напротив, государственные органы должны при-

⁷²⁶ Султанов А. Р. Практика Европейского Суда по правам человека, повод учиться на чужих ошибках. 5.12. 2007.

⁷²⁷ П. «с» ч. 2ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁷²⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О «По жалобам граждан Астахова П.А.».

⁷²⁹ Постановление по делу «Красуля против РФ» № 12365/03 от 22. 02. 2007 г.

водить убедительные данные в пользу того, что при освобождении обвиняемый будет препятствовать осуществлению правосудия⁷³⁰.

В свете вышеизложенного становится понятным, что Европейский суд уделяет внимание обоснованности и мотивированности судебных решений как одной из составляющих права на справедливое судебное разбирательство. Важность качества судебных решений подчёркивается Европейской комиссией по эффективному правосудию (СЕРЕЈ), которая опубликовала ряд исследовательской литературы, посвященной судебным решениям, в том числе и книгу «Качество судебных решений» («La qualite des decisions de justice»). Соответственно, стандарт справедливости судебного разбирательства в рамках ст. 6 Конвенции, включает в себя в том числе и обоснованность судебных решений, выносимых в рамках данной судебной процедуры. В свете решений Европейского суда в требования обоснованности включается:

– требование мотивированности судебного решения (Постановление по делу «Хирвисаари против Финляндии»; Постановление по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации»; п. 36 Постановления по делу «Суоминен против Финляндии»); суды должны, указывать с достаточной ясностью доводы и мотивы, на которых они основывают свои решения (Постановление по делу «Хаджианастасиу против Греции»)

– требование изложения мотивировки взаимосвязи от характера решения (п. 29 Постановления по делу «Руис Ториха против Испании»)

– требование развёрнутости судебного акта для облегчения возможности обжалования (вынесение такого краткого судебного акта, из которого было не ясно, почему суд пришел именно к такому выводу, что создаёт проблемы с обжалованием судебного акта, является нарушением п.1 ст.6 Конвенции (Постановление по делу «Хаджианастасиу против Греции»).

– требование указания надлежащим образом оснований, по которым были вынесены решения; но данное положение нельзя толковать как обязывающий предоставлять подробный ответ по каждому доводу (Постановление по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации»)

– требование указания на дополнительные материалы, которую кладутся в основу решения (в том случае, если письменное представление играет определяющую роль в исходе дела, суд должен особо отметить его в процессе принятия решения (Постановление по делу «Ван де Хурк против Нидерландов»)

– требование учёта всех обстоятельств и вынесение мотивированных решений о заключении под стражу (повторявшиеся повторные заключения под стражу в ходе одного уголовного расследования на основе недостаточно мотивированных решений, равносильны нарушению ст.5 §§ 1 и 3 (Постановление по делу «Смирнова против России»).

В настоящий период отсутствует чёткая система мониторинга применения решений ЕСПЧ в российском уголовном процессе. Поэтому, приходится обращаться к исследованиям, проводимым в рамках различных правозащитных организаций, тем более, что полученные данные не вызывают сомнений, в том числе поскольку и совпадают с нашими собственными. Так, в рамках исследовательского проекта «Проблемы имплементации решений Европейского суда по правам человека и норм Конвенции в России» была предпринята попытка проанализировать практику применения российскими судами европейских правовых стандартов, для чего были проанализированы различные судебные решения⁷³¹ судов РФ, в которых в том или ином виде встречались ссылки на решения ЕСПЧ.

⁷³⁰ Постановление по делу «Долгова против России».

⁷³¹ Официальный сайт Демос – центра // <http://www.demos-center.ru/projects/6B3771E/70688C12/1167153457>

Анализ встречающихся ошибок позволил нам выработать рекомендации по применению решений Европейского суда по правам человека, которая должна складываться из нескольких этапов:

- 1) привести цитату из решения ЕСПЧ, которая служит обоснованием принимаемого решения;
- 2) указать на решение, его наименование и номер, откуда взята цитата;
- 3) обосновать применение данного решения к конкретному делу, показать связь данного решения с делом;
- 4) соотнести конкретное положение законодательства с конкретным положением Конвенции и решения ЕСПЧ, применительно к обстоятельствам рассматриваемого дела.

Основания для ареста, процедура обжалования, правила содержания под стражей, посещение арестованных, продуктовые передачи регулируются Уголовно-процессуальным Кодексом ФРГ - Strafprozessordnung и Законом о порядке содержания лиц, заключенных под стражу на предварительном следствии - Untersuchungshaftvollzugsordnung.

До тех пор, пока обвиняемый содержится под арестом, он в любое время вправе ходатайствовать о судебной проверке того, подлежит ли приказ об аресте отмене или отсрочке исполнения в соответствии. Одновременно с подачей ходатайства не допускается подача жалоб. Это не касается права на подачу жалобы на решение, которое принято по ходатайству. Судья вправе назначить производство отдельных следственных действий, которые имеют значение для будущего решения об оставлении в силе следственного ареста и после выполнения провести новую проверку. Обвиняемому, не имеющему защитника, последний назначается на весь период следственного ареста, если он продолжается не менее трех месяцев и о назначении ходатайствует прокуратура, обвиняемый, или его законный представитель. О праве подачи ходатайства должно быть сообщено обвиняемому. Если следственный арест длится три месяца и обвиняемый не заявил ходатайство о проверке ареста или не подал жалобу на арест, то проверка проводится судом по долгу службы, за исключением случая, когда обвиняемый имеет защитника. Как видно из приведенного выше, каждый случай ареста может быть обжалован и об этой возможности надо всегда помнить и использовать ее.

К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ В РОССИИ НАЗНАЧЕНИЯ ПРОКУРАТУРЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ТЯЖКИЕ ИЛИ ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Петухов Ю.Е.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-процессуального права
Волго-Вятского института (филиала) Московского государственного
юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Существующее на законодательном уровне закрепление понятий «тяжкие преступления» и «особо тяжкие преступления»⁷³², предопределяется наличием различной степени общественной опасности, которую представляют те или иные преступления. При этом

⁷³² См. части 4 и 5 статьи 15 Уголовного Кодекса РФ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

важность эффективной уголовно-процессуальной деятельности по этим категориям дел находит отражение в вычленении в отчетности данного показателя⁷³³, а, следовательно, и учет в оценке деятельности тех или иных субъектов уголовного судопроизводства, осуществляющих правоприменение в уголовном процессе. Последнее предопределяет важность обеспечения не только количественного показателя, но и качественного по работе, сопряженной с раскрытием и расследованием тяжких и особо тяжких преступлений и, естественно, вынесение по ним обвинительных приговоров в отношении виновных лиц. Но вопрос обеспеченности законности в рамках обозначенной деятельности пока стоит остро, поскольку за констатацией главным информационно-аналитическим центром МВД того, что количество зарегистрированных в 2012 г. преступлений, по сравнению с 2011 г., уменьшилось более чем на 6 %⁷³⁴, могут быть различные выводы, в том числе и сопряженные с неправильной квалификацией обнаруженных в ходе доследственной проверки признаков преступления. А отражение того, что на 8 % сократилось количество нераскрытых преступлений указанных категорий⁷³⁵ в сочетании с заявлением Генерального прокурора РФ, сделанным в декабре 2012 г. в интервью «Российской газете» о том, что «за весь 2011 г. в Следственном комитете Российской Федерации прокурорами установлено более 208 тысяч нарушений закона, то за 9 месяцев 2012-го их число составило уже свыше 220 тыс., то есть рост – 55 % по сравнению с аналогичным периодом год назад. Аналогичная ситуация наблюдается и в других органах. Например, в МВД России рост – 25 %, в госнаркоконтроле – 54 %»⁷³⁶, не исключает вывода, о том, что сокращение было обеспечено вне рамок правовой регламентации, то есть благодаря нарушениям. К указанным цифрам, свидетельствующим о проблемности обозначенного выше вопроса, добавляет еще судебная статистика, свидетельствующую о том, что за первое полугодие 2012 г. надзорными инстанциями только по реабилитирующим основаниям было отменено:

- а) 66 обвинительных приговоров, вынесенных судами первой инстанции,
- б) 32 определения кассационных инстанции, которые, рассмотрев кассационные жалобы, пришли к выводу о законности обжалуемого приговора,
- в) 5 постановлений президиумов судов среднего звена, которые по результатам проведенного заседания в рамках возбужденного надзорного производства все-таки не усмотрели оснований для отмены обвинительного приговора⁷³⁷.

На фоне отмеченного, благодаря реальности заявленного Генеральным прокурором РФ в конце 2012 г. прогноза о том, что число обращений граждан в органы прокуратуры в целом за 2012 г. может достигнуть показателя более чем 3 миллиона (при том, что в предшествующий 2011 г. число обращений было в пределах 2,5 миллионов) с формулированием вывода о том, что указанные цифры, наглядно свидетельствует о росте доверия

⁷³³ Это нашло отражением в том числе и в указание Генпрокуратуры России № 52-11, МВД России № 2 от 15.02.2012 «О введении в действие перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» // СПС «Консультант плюс».

⁷³⁴ См. состояние преступности на сайт МВД // http://mvd.ru/upload/site1/document_file/vlXMMRlab8.pdf (дата обращения 24 марта 2013).

⁷³⁵ См. там же.

⁷³⁶ См.. Интервью Генерального прокурора РФ Юрия Чайки «Российской газете» от 14 декабря 2012, 11:07 // http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/interview/79829/ (дата обращения 24 марта 2013).

⁷³⁷ См. Форма № 8 - Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел в надзорном порядке // сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=1309> (дата обращения 24 марта 2013).

к органам прокуратуры⁷³⁸, полагаю логичным следующее. В качестве одного из способов решения вопроса об обеспечении законности раскрытия и расследования тяжких и особо тяжких преступлений и, естественно, вынесения по ним обвинительных приговоров в отношении виновных лиц, обозначить предложение по усовершенствованию законодательства в аспекте необходимой корректировки назначения прокуратуры.

Говоря о назначении прокуратуры в России, необходимо отметить, что ответ на вопрос об этом в истории развития нашего государства находил различные решения вплоть до упразднения в период с 1917 по 1922 годы.

Не вдаваясь в хронологию динамики изменения предназначения прокуратуры в целом без малого 300 летний период её развития, в рамках избранной темы в связи с ограниченностью представляемого объема необходимо заострить внимание на четырех моментах (не углубляясь в их детали), предопределивших современное состояние и позволяющих обозначать перспективу дальнейшего совершенствования назначения прокуратуры, в том числе и в реализации уголовно-процессуальных норм при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений.

Во-первых, с принятия закона «О прокуратуре РФ» 1992 г.⁷³⁹ прокуратура в России лишилась возможности осуществлять прокурорский надзор за исполнением законов при рассмотрении дел в судах, что предусматривалось статьями 31-41 закона СССР от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР»⁷⁴⁰. Принятие в 1992 г. упомянутого закона предопределялось реализацией концепции судебной реформы 1991 г.⁷⁴¹, в которой подчеркивалось буквально следующее. Прокурор, сохраняя надзорные полномочия, будучи государственным обвинителем в уголовном процессе, выступает в двух лицах одновременно и, разумеется, часто скатывается к обвинению любой ценой, используя для этого полномочия блюстителя законности, которых лишена другая сторона.

Во-вторых, в 1995 г. в закон «О прокуратуре РФ» федеральным законом⁷⁴² вносятся изменения, закрепляющие регламентацию ранее не существовавшей в советское время отрасли прокурорского надзора, предметом которой было установлено соблюдение прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов РФ, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами 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 органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций. Одной из причин введения данной отрасли была реальная необходимость разгрузки судом в решении проблем по восстановлению нарушенных прав граждан путем более оперативного и интенсивного вмешательства в

⁷³⁸ См. Интервью Генерального прокурора РФ Юрия Чайки «Российской газете» от 14 декабря 2012, 11:07 // http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/interview/79829/ (дата обращения 24 марта 2013).

⁷³⁹ См. Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февраля. № 39.

⁷⁴⁰ См.: Закон СССР от 30.11.1979 «О прокуратуре СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 843.

⁷⁴¹ См.: Постановление ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1 «О Концепции судебной реформы в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

⁷⁴² См.: Федеральный закон от 17.11.1995 № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1995. 25 ноября. № 229.

решение возникших у граждан проблем в связи с нарушением их прав. Поэтому в последующем ученые подчеркивали, что вычленение из общего надзора новой отрасли говорит не только об особой актуальности для России соблюдения прав и свобод граждан, но и о повышении роли прокуратуры как органа надзора в обеспечении этих прав⁷⁴³.

В-третьих, принятие УПК РФ в 2001 г.⁷⁴⁴ и последующая его корректировка вместе с законом о прокуратуре РФ в 2007 г.⁷⁴⁵ повлекли за собой, по сути, экспериментирование на предмет возможности введения в уголовно-процессуальную деятельность прокурора в новом, в отличном от ранее, согласно УПК РСФСР, существовавшем статусе. Так, с сентября 2007 г. прокурор лишился права возбуждать уголовные дела, проводить расследование и даже отдельные следственные действия, кроме того у него существенно изменился объем полномочий в рамках стадии предварительного расследования по отношению к следователю, так как значительный объем полномочий от прокурора был переданы руководителю следственного органа, который согласно УПК РФ заменил ранее существовавшего начальника следственного отдела, обладавшего достаточно ограниченными полномочиями по отношению к следователю. При этом последующие пять лет реализации УПК РФ, как при любом эксперименте, повлекли за собой соответствующие выводы и восстановление ряда утерянных прокурором полномочий, которые, в основном, определялись необходимостью выступления прокурора в уголовном процессе как гаранта законности, обеспечивающего права лиц, попавших в сферу реализации уголовно-процессуальных норм как со стороны защиты (когда прокурор отменяет незаконное постановление следователя о возбуждении уголовного дела), так и со стороны обвинения (когда признавая незаконным постановление о прекращении уголовного дела, вынесенное следователем, отменяет его).

В-четвертых, с января 2011 г. из состава прокуратуры вышел Следственный Комитет РФ⁷⁴⁶, и уже ни один сотрудник прокуратуры не вправе осуществлять расследование тяжких и особо тяжких преступлений, но, замещение должности прокурора, согласно закону о прокуратуре РФ, по-прежнему содержит как альтернативу наличие у кандидата на замещение должности прокурора опыта осуществления полномочий следователя⁷⁴⁷. Истоки требования к кандидату на должность прокурора в виде наличия опыта проведения предварительного следствия, предопределялись тем, что, согласно уголовно-процессуальному законодательству до 2007 г. прокурор имел право, а в соответствии с приказами Генерального прокурора РФ ему предписывалось при необходимости лично проводить отдельные следственные действия либо расследование в целом, а также осуществлять прокурорский надзор за законностью производства следователем следственного действия, присутствуя при его проведении. Опыт следственной работы также помогал

⁷⁴³ См. подробнее: Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор. Курс лекций и практикум / под ред. Ю.Е. Винокурова. М., 2004. С. 175.

⁷⁴⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // Российская газета. 2001. 22 декабря. № 249.

⁷⁴⁵ См.: Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 8 июня. № 122.

⁷⁴⁶ См.: Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 30 декабря. № 296.

⁷⁴⁷ См.: ст. 40.1 Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 (ред. от 03.12.2012, с изм. от 30.12.2012) «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета 1992. 18 февраля. № 39.

прокурору выполнять требование приказа о личном участии в поддержании гособвинения в суде преимущественно по уголовным делам о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность (причем последнее сохранилось до настоящего момента⁷⁴⁸). При этом назначение в настоящее время на должность прокурора из другого ведомства иную должность помощника, я полагаю, нереально, так как в полномочия прокурора включается не только организация, а при необходимости непосредственное осуществление, надзора за процессуальной деятельностью органов, осуществляющих следствие, но и организация деятельности возглавляемой им прокуратуры по другим предусмотренным законом «О прокуратуре РФ» направлениям деятельности, которых вместе с отраслями прокурорского надзора учеными вычленяется более десятка⁷⁴⁹.

Все обозначенные моменты в совокупности в рамках укрепления доверия граждан к прокуратуре в России, как к органу, обеспечивающему защиту прав и свобод граждан, которое (доверие), как выше отмечалось, возрастает, позволяют сформулировать два предложения.

1. Необходимо в рамках уголовного судопроизводства освободить прокуратура от обязанности поддержания обвинения в суде, сохранив за ним исключительно функцию прокурорского надзора на всех без исключения стадиях уголовного процесса. Отмеченное позволит представителям любой из сторон уголовного судопроизводства видеть в лице прокуратура союзника, который стоит на страже законности, и если обнаружит нарушение прав в рамках уголовно-процессуальной деятельности, в том числе осуществляемой в связи с совершением преступлений, отнесенных к категориям тяжких и особо тяжких, то адекватно прореагирует, приняв все предусмотренные законом меры для восстановления законности без преобладающего учета интересов стороны обвинения, поскольку бремя поддержания обвинения в суде над ним доверять не будет как до судебного разбирательства, так и после, когда его коллега прокурорский работник уже озвучил позицию прокуратуры, при поддержании обвинения в суде. Кроме того, сформулированное предложение сделает логичным дачу заключения прокурором о законности обсуждаемого в суде решения, действия, ходатайства любого из субъектов уголовного процесса. Последнее не будет вызывать у граждан недопонимания в случаях, когда, прокуратурой не вносилось преставление об отмене приговора, так как позиция гособвинителя нашла отражение в приговоре, но при проверке законности приговора, вступившего в законную силу, прокуратур, входе судебного заседания, поддерживает позицию защитника, отраженную в его жалобе, что предопределила реализацию соответствующей формы контроля судебного решения.

2. Необходимо прокуратуре в рамках уголовного судопроизводства вернуть полномочия по надзору за процессуальной деятельностью судов, тем самым, возродив существовавшее ранее опротестование судебного решения, вступившего в законную силу. Это важно в случаях установления прокурором, как квалифицированным юристом, наличия основания для отмены или изменения приговора, вступившего в силу, чтобы обращение прокурора в суд сразу без предварительной проверки его позиции одним судьей⁷⁵⁰ в течение возможно далее более месяца влекло назначение судебного заседания соответствующую

⁷⁴⁸ См.: Приказ Генпрокурора России от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» // СПС «Консультант плюс».

⁷⁴⁹ См. Григорьев В.Н. Прокурорский надзор: учебник / В.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин, В.Н. Калинин. М.: Эксмо, 2009.

⁷⁵⁰ Что в настоящее время не исключается согласно регламентации стадиях кассации и надзора в уголовном судопроизводстве России.

щей инстанции и рассмотрение протеста по существу. Отмеченное позволит говорить о введении дополнительной гарантии обеспечения законности, вступивших в силу судебных решений, вынесенных в рамках вершения правосудия, в том числе в отношении лиц, которым инкриминировалось совершение ими тяжкого или особо тяжкого преступления. Важность наличия отмеченной дополнительной гарантии предопределяется по указанной категории дел, как традиционно отмечаемым для любых категорий преступлений, так и специально определяемым для ситуаций, связанных с осуждением именно за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Традиционным, бесспорно характерным и к рассматриваемой категории дел, относится то, что привлечение невиновного влечет за собой безнаказанность в отношении совершившего преступление, а следовательно и рецидив с его стороны, а равно закладывает основу не только для дополнительных затрат, что могут возникнуть при реабилитации, но и подрыв авторитета государственной власти. К специально определенным относятся помимо отраженных в УК РФ и подчеркивающих различные правовые последствия в зависимости от категории преступления⁷⁵¹, еще и закрепленные в других законах, порождающие поражения в реализации, в том числе и конституционных прав, в связи с осуждением именно за тяжкие и особо тяжкие преступления⁷⁵².

Высказанные предложения и сопровождавшая их информация, я полагаю, являются достаточными для обозначения как минимум двух аспектов пути решения существующей проблемности использования прокуратуры в уголовном процессе по назначению, в том числе и в рамках уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой по тяжким и особо тяжким преступлениям. При этом предложения могут быть исходными для дальнейшего формулирования конкретных предложений по совершенствованию УПК РФ.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКОВ, СОВЕРШИВШИХ ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

*Пичугин С.А.
к.ю.н., преподаватель
кафедры экспертно-криминалистической деятельности
Московского университета МВД России*

Личности преступника присуща совокупность физических, биологических и социальных свойств, информация о которых отображается в процессе его деятельности в виде материальных и идеальных следов. Весьма затруднительно выделить информа-

⁷⁵¹ См. ст.ст. 18, 30, 35, 48, 57, 58, 59, 69, 73, 74, 75, 78, 79, 84 и др.

⁷⁵² См. ст. 127, Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 12.11.2012); ст. 27, Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»; ст. 331, «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 29.12.2012); ст. 4, 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»; ст. 5, Федеральный закон от 18.05.2005 № 51-ФЗ (ред. от 02.05.2012) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»; ст. 2, Федеральный закон от 03.12.2012 № 229-ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации»; и др.

цию, имеющую чисто криминалистическую природу, хотя в научном смысле было бы справедливо затрагивать вопросы о криминалистически значимых свойствах и качествах личности преступника, также как и других участников события преступления, о криминалистической основе в изучении личности обвиняемого, потерпевшего и других лиц.

Актуальность рассмотрения подобных проблем объясняется важностью материализации сведений о личности (уголовно-процессуального и криминалистического характера), имеющих как ориентирующее, так и доказательственное значение, той ролью, которую фиксация данных о внешности человека является стимулом развития, совершенствования ее криминалистических средств и методов в фундаментальной науке.

Несомненно, как было сказано выше, преступление как общественно опасное деяние и внешний облик личности, которое его совершило взаимосвязано, взаимообусловлено и отображается в виде материальных и «идеальных» следов. По этой причине необходимо криминалистическое исследование связанных с подобным явлением закономерностей, которые будут способствовать максимальной объективизации процесса формирования модели внешнего облика личности, причастной к совершению преступления.

Как известно, любое научное исследование основано на применении научно обоснованных методов, позволяющих сформировать научную концепцию для объяснения природы и свойств окружающей действительности. Основная цель научных исследований - обнаружение, интерпретация и развитие методов и систем по совершенствованию научных знаний в определенных сферах и направлениях.

Применительно к проведению криминалистического исследования существуют определенные «традиционные» стадии: уяснение исследовательской проблемы, формулировка целей и задач, разработка концепции (программы); отработка методик собирания информации; собирание информации («полевая» стадия); подготовка информации к обработке и анализу; обработка и анализ информации; изложение результатов исследования.

Однако представленные выше стадии представляют собой только лишь общий принцип алгоритмизации исследовательских действий, а не их строгую последовательность. В некоторых случаях порядок следования этапов может изменяться, исследователь может возвращаться к пройденным этапам, не завершив или даже не приступив к исполнению последующих, отдельные этапы могут выполняться частично, а некоторые даже выпадать.

Применительно к исследованию внешнего облика личности преступника стадии криминалистического исследования непременно должны располагаться в преломлении определенной системы современных габитоскопических научных направлений. Также как и по аналогии с получением любых доказательственных данных о личности разыскиваемого человека, в том числе и результатов проведенного криминалистического исследования внешнего облика, В.Я. Колдин справедливо указывает: «Получение доказательств и установление юридических фактов, имеют сквозной характер, и проходят через деятельность оперативно-розыскных органов, органов дознания, предварительного расследования и суда, а также обслуживающих деятельность этих органов информационных, регистрационных и экспертных систем»⁷⁵³.

Таким образом, применительно к криминалистическому исследованию признаков внешности человека выделяются: оперативно-розыскное, следственное и экспертное направление.

⁷⁵³ Колдин В.Я. Судебная идентификация. М., 2002. С.36.

Рассмотрим более подробно их содержание в рамках деятельности, направленной на раскрытие и расследование преступлений, а также установления лиц причастных к его событию.

В рамках оперативно-розыскного направления криминалистическое исследование внешности осуществляется при розыске трех категорий лиц: известных, но скрывающихся от следствия, суда или исправительного учреждения; неизвестных, скрывшихся с места происшествия; лиц пропавших без вести.

В ходе оперативного отождествления в качестве средства достижения положительных результатов установления личности используются объективные и субъективные отображения.

В рамках следственного направления, криминалистическое исследование внешнего облика осуществляется в ходе проведения следственных действий, таких как, например, проведение осмотра, предъявления для опознания и так далее.

Наиболее широко в следственной деятельности применяется предъявление для опознания лица в натуре или по его фото-, видеоизображениям. Результативность предъявления для опознания зависит от содержания такого специфического носителя информации о признаках внешности, каким является мысленный образ, сформировавшийся в памяти очевидца в результате восприятия внешнего облика человека.

Экспертное направление криминалистического исследования внешности является особой формой применения специальных познаний. Носителями информации о признаках внешности в данном направлении ее использования, являются фотоснимки и видеокадры. Специфическим носителем информации о внешнем облике являются останки человека, прежде всего череп, поскольку предполагается использование специальных методов выявления и анализа признаков внешности умершего (погибшего) человека.

При проведении экспертного исследования внешнего облика наибольшую трудность вызывают ситуации исследования объектов - носителей информации, на которых признаки внешности отображены частично, либо изменены в сравнении с отображением признаков на идентификационном объекте.

На современном этапе наиболее сложные криминалистические исследования внешнего облика проводятся по фотоснимкам (видеокадрам), изготовленным со значительным разрывом во времени, либо по фотоснимкам (видеокадрам), на которых человек запечатлен в различных ракурсах.

Положительный результат криминалистического исследования по признакам внешности определяется тем объемом, полнотой, достоверностью, которые зависят, в свою очередь, от результативности процесса собирания информации, методов и средств ее фиксации, а также эффективности их практического использования в целях установления личности.

Охарактеризуем несколько более подробно состояние и перспективы использования субъективных и объективных отображений при проведении криминалистического исследования внешности.

Методика изготовления словесного портрета не претерпела существенных изменений со времен А. Бертильона и Р.-А. Рейса. Совершенствованию подвергалась лишь система признаков внешности, лежащая в основе этой методики⁷⁵⁴. Причем претерпевало

⁷⁵⁴ См.: Терзиев Н.В. Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности. М., 1956; Гусев А.А. Установление личности по признакам внешности. М., 1955; Самошина З.Г. Криминалистическое отождествление личности по признакам внешности. М., 1963; Кирсанов З.И., Лавров Ю.И. Словесный портрет. М., 1999 и др.

изменения в основном количество фиксируемых элементов и признаков, терминология, используемая для их характеристики.

В результате практический инструментарий для фиксации информации о признаках внешности, казалось бы, требующий строгого единообразия и четкости, в научной литературе по криминалистике, методических и справочных пособиях дается по-разному, авторы неодинаково трактуют методику и системное построение словесного портрета, используют различную терминологию. Дискуссионный характер применения единой терминологии учеными в рамках исследования внешнего облика создает многочисленные трудности субъекту правоохранительных органов, задействованному в этом процессе.

Следует заметить, что такое дискуссионное положение обусловлено также еще и тем, что методика словесного портрета, первоначально предназначенная для регистрации признаков внешности лица в натуре, стала применяться во всех ситуациях идентификации человека по признакам внешности. Если использование методики словесного портрета специалистом при проведении портретной экспертизы позволяет успешно решать задачу фиксации анализируемых признаков внешности, то следователь и, тем более, оперативный работник испытывают явные затруднения в ее использовании в возникающих в их работе ситуациях, резко отличающихся по своим условиям от регистрационного и экспертного анализа информации о признаках внешности.

Использование данных о внешнем облике человека в оперативных ситуациях характеризуется затрудненным восприятием информации, необходимостью ее быстрой оценки, анализа и формулирования идентификационного вывода. Традиционная система словесного портрета, требующая методичного, длительного изучения внешнего облика человека, оказывается мало эффективной. В результате ориентировки о розыске скрывшихся преступников практически не содержат развернутой информации об их признаках внешности.

В связи с этим нуждается в разработке система признаков внешности для применения в ситуациях оперативного поиска в ходе личного сыска и т.п. Ее основу может составить следующая группировка признаков внешности для целей розыска:

- ориентирующие (заметные издали), позволяющие выделить человека в массе людей;
- доминирующие (опорные), наиболее характерные для внешности данного человека;
- индивидуализирующие особенности строения элементов внешности, совокупность которых достаточна для установления личности⁷⁵⁵.

Требуется дифференциация признаков элементов внешности по этой системе и разработка соответствующих классификаций.

Следователь при подготовке к предъявлению для опознания сталкивается с проблемой оценки способности очевидца опознать лицо, которое ему предполагается предъявить. Ему необходимо иметь навыки оценки анализа мысленного образа и оценки достоверности сообщаемой информации. В связи с этим очевидна потребность в наглядных пособиях для демонстрации свидетелям, чтобы облегчить актуализацию мысленного образа.

⁷⁵⁵ См: Снетков В.А., Винниченко И.Ф. Житников В.С. Зинин А.М. Овсянникова М.Н. Криминалистическое описание внешности человека: учеб. пособие / под ред. профессора Снеткова В.А. М.: ВНИИ МВД СССР, 1984. С. 22.

При подготовке к проведению данного следственного действия возникает проблема подбора статистов, которые будут предъявляться одновременно с опознаваемым лицом. Представляется, что эту проблему легче решить, если проводить опознание не в натуре, а по фотоснимкам. С помощью специалиста-криминалиста можно из соответствующих баз данных подобрать фотоснимки похожих лиц, признаки внешности которых будут удовлетворять требованиям уголовно-процессуального закона к данному следственному действию. Кроме того, при проведении опознания по фотоснимкам, будет также исключаться контакт между опознающим и опознаваемым и возможное воздействие на очевидца лица, которое предстоит опознать.

Несмотря на большие возможности в рамках фиксации признаков внешности и их последующего использования при идентификации в ходе оперативных мероприятий, которые предоставляют субъективные портреты, в настоящее время наблюдается существенное снижение результативности их применения. Это подтверждается статистическими данными, согласно которых использование субъективных портретов сотрудниками полиции не является эффективным в рамках деятельности по установлению личности скрывшихся преступников.

Так, в процессе интервьюирования 45 % опрошенных заявили, что субъективные портреты не отражают специфику, характеризующую антропологическую особенность внешности разыскиваемых лиц. Подобная необходимость связана с большим притоком нелегальных мигрантов на территорию Российской Федерации и совершении ими преступлений различного рода.

Следует обратить внимание, что используемые современные регистрационно-поисковые системы полиции не позволяют формировать информативные субъективные портреты, ориентированные на лиц различных антропологических типов и, следовательно, не представляют существенной помощи при проведении неотложных мероприятий, направленных на розыск и установление личности.

35 % опрошенных утверждают, что при составлении субъективных портретов в некоторых случаях привлекаются представители оперативных служб полиции, что существенно снижает качество их изготовления.

20 % указали на ограниченное количество признаков внешности в применяемых регистрационно-поисковых системах.

Рассмотрение средств и методов, используемых при проведении идентификации человека по признакам внешности, оценка состояния практики и тенденций развития в этой области позволяют выделить в качестве перспективных следующие направления:

- разработка системы классификации признаков внешности человека, ориентированной на оперативно-розыскные ситуации собирания, анализа и использования данных о внешнем облике человека;

- методическое сопровождение внедрения современных систем учета по признакам внешности с использованием автоматизированного поиска и анализа изображений;

- разработка требований к фиксации данных о внешнем облике человека с учетом средств цифровой фото- и видеосъемки и последующей компьютерной обработки изображений;

- разработка компьютерных программ для изготовления субъективных портретов, включающих в качестве баз данных совокупность изображений элементов внешности, характеризующих их типовые варианты для той или иной антропологической группы;

- модернизация методики и совершенствование тактики изготовления субъективных портретов с учетом необходимости использования данных о типологических признаках внешности и оценки достоверности сообщаемой очевидцем информации;
- целенаправленная подготовка специалистов для работы по изготовлению субъективных портретов;
- методическое сопровождение внедрения компьютерных программных средств работы с различными видами изображений при проведении портретных экспертиз
- разработка комплексной методики проведения портретной экспертизы при исследовании изображений, полученных с использованием новых технологий фиксации признаков внешности человека.

МЕРЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРРУПЦИИ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Плаксимова А.Н.
ассистент кафедры теории и истории государства и права
Набережночелнинского филиала
Института экономики, управления и права (г. Казань)

Коррупция – это проблема, с которой столкнулись все государства, независимо от политического устройства и уровня экономического развития. Борьба с этим злом возможно лишь при осуществлении комплексной и эффективной антикоррупционной политики государства совместно с институтами гражданского общества. Кроме того, необходимо внедрение в отечественную практику мер, позитивно зарекомендовавших себя в зарубежных странах.

Согласно Индексу восприятия коррупции, представленному международной неправительственной организацией Transparency International в конце 2012 г., Германия находится на 13 позиции из 176 стран. Россия заняла в этом списке 133 место. В 2011 г. Германия и Россия занимали соответственно 14 и 143 места. В 2010 г. эти страны расположились на 15 и 154 позициях. Таким образом, за последние 3 года и в Германии, и в России мы наблюдаем небольшую позитивную динамику. Это означает, что меры, направленные на противодействие и борьбу с коррупцией, приносят свои результаты. Смущает лишь то, что Российская Федерация, несмотря на то, что «все базовые необходимые законы приняты, указы подписаны, механизмы разработаны и озвучены, правильные слова сказаны, четкие указания даны»⁷⁵⁶ располагается в этом списке довольно далеко от стран, наименее пораженных коррупцией.

Принадлежность к одной правовой семье, примерно равная численность управленческого аппарата позволяют нам предположить, что рецепция Россией мер, используемых в Германии для противодействия такому асоциальному явлению, как коррупция, могут привести к положительному результату.

России очень полезно изучение опыта противодействия коррупции в Германии с целью адаптации мер по противодействию коррупции в отечественной практике еще и по той причине, что Германия относится к числу стран, «в которых применяется комплекс-

⁷⁵⁶ Transparency International: Индекс восприятия коррупции 2011 года. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/news/state/2011/12/02/3750>, свободный. – Проверено: 20.03.2013.

ный подход к противодействию коррупции, который предполагает применение системы политических, правовых, организационных, экономических, пропагандистских и иных мер, а также взаимодействие государства, общества, бизнес структур и граждан в процессе их применения»⁷⁵⁷.

На сегодняшний день органы государственной власти и местного самоуправления, осуществляющие противодействие коррупции в России, установлены ст. 5 Федерального закона «О противодействии коррупции». В Германии перечень органов, осуществляющих предупреждение коррупции, отсутствует.

Системы субъектов по предупреждению коррупции, как в России, так и в Германии, предполагают создание специальных подразделений в структуре уже имеющихся органов власти. Такие подразделения созданы в Федеральной службе безопасности РФ, Министерстве внутренних дел РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Следственном комитете РФ, а также в Федеральном ведомстве уголовной полиции ФРГ, Прокуратуре г. Мюнхена и ряде Управлений уголовной полиции земель. Эффективно участвовать в предупреждении коррупции в ФРГ могут омбудсмены (посредники по жалобам на действия государственных учреждений) и адвокаты.

В России меры по предупреждению в государственных органах осуществляют комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов. Для федеральных органов ФРГ, в зависимости от их задач и численности служащих, предусмотрено введение должности специалиста по вопросам предупреждения коррупции, основной задачей которых является не контроль за деятельностью государственных служащих, а профилактика коррупции в государственном органе.

Возможность создания в России органов по координации деятельности в области противодействия коррупции прямо предусмотрена Федеральным законом «О противодействии коррупции». Одним из таких органов является Совет по противодействию коррупции при Президенте РФ, по аналогии с которым создаются координационные органы и в ряде субъектов Российской Федерации.

В Германии в качестве органов, осуществляющих координацию деятельности по противодействию коррупции на уровне земель выступают центральные органы по борьбе с коррупцией, которые взаимодействуют со специалистами по вопросам предупреждения коррупции. В функции таких центральных органов входит сбор информации об эффективных мерах по предупреждению коррупции и ее распространение.

Таким образом, и в России и в Германии на сегодняшний день основными субъектами по противодействию коррупции являются специализированные подразделения в уже существующих органах государственной власти. Несмотря на большую зрелость немецкой системы специализированных государственных органов по предупреждению коррупции она, как и российская, находится на стадии формирования⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ См.: Хабриева Т.Я. Универсальные принципы противодействия коррупции в публично-правовой и частной сферах. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=15&ved=0CFAQFjAEOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.rane.ru%2Ffiles%2Fdocs%2Fconference%2Fchina_forum%2Fhabrieva_rus.doc&ei=n3tNUa2fDLTP4QSBvIDwBQ&usg=AFQjCNEJ2AxILttLnjvQ42E3ZzqcH7yiXA&sig2=b5HxeMbq4DMqfwWwWxAvLg&bvm=bv.44158598,d.bGE&cad=rjt, свободный. – Проверено: 20.03.2013.

⁷⁵⁸ Хлонова Н.В. Коррупция в системе государственной службы России и Германии и ее предупреждение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2011. С. 27 // <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1445208>

Антикоррупционная система Германии базируется на 10 основных принципах:

- охранять государственную казну и конкуренцию посредством регистра коррупции;
- создавать стимулы для новой этики предпринимательства;
- запрещать должностным лицам, уволенным со службы за оказание протекции, в течение 5 лет иметь отношение к предпринимательству;
- ликвидировать пробелы в законах;
- вести санкционированный контроль за телефонными разговорами;
- урегулировать положение главного свидетеля посредством смягчения наказания;
- улучшать уголовное преследование путём создания центров по борьбе с коррупцией;
- обеспечивать широкую гласность своей деятельности;
- создать «телефон доверия»;
- усилить контроль с целью предупреждения самообогащения, и злоупотребления субъективным правом⁷⁵⁹.

В качестве организационно-правовой меры министерствам и федеральным органам управления Германии был представлен пакет документов, который получил название «Директива федерального правительства о борьбе с коррупцией в федеральных органах управления». В Директиве содержатся положения, направленные на предупреждение коррупции:

- определение перечня должностей, наиболее подверженных коррупции;
- усиление внутриведомственного контроля в форме ревизий;
- особенно тщательный подход при назначении лиц на должности, исполнение которых допускает возможность совершения коррупционных действий;
- обучение и повышение квалификации сотрудников для неприятия ими действий, подпадающих под состав коррупционных преступлений;
- усиление служебного надзора руководством федерального органа;
- ротация персонала, занимающего должности, наиболее подверженные коррупции;
- строгое соблюдение предписанных процедур при выделении и оформлении государственных заказов;
- чёткое разделение этапов, связанных с планированием, выделением и расчётами при оформлении государственных заказов;
- исключение из конкурса участников аукциона в случае серьёзного нарушения установленных правил⁷⁶⁰.

Многие из этих мер реализуется и в России. Так, в ряде регионов РФ применяется практика определения перечня должностей, в наибольшей степени подверженных коррупционным рискам⁷⁶¹. Существует особый порядок назначения на должность государст-

⁷⁵⁹ Зарубежный опыт противодействия коррупции. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.nso.ru/priorities/Anticorruption/DocLib/2.pdf, свободный. – Проверено: 20.03.2013.

⁷⁶⁰ Крючкова Н.Л. Характеристика уголовной политики в сфере противодействия коррупции в странах Европейского сообщества // Экономика. Государство. Общество. Электронный журнал научных публикаций студентов и молодых ученых. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ego.uara.ru/issue/2010/03/16/>, свободный. – Проверено: 20.03.2013.

⁷⁶¹ Например, Перечень должностей государственной гражданской службы Департамента по труду и занятости населения Свердловской области, в наибольшей степени подверженных риску коррупции. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.szn-ural.ru/Attachment.axd?id=96d05f60-db8c-4f6f-b2cc-b67a43d43840>, свободный. – Проверено: 20.03.2013; Приказ Минобрнауки Республики Хакасия от 30.07.2012 № 100-791 «Об утверждении Перечня должностных обязанностей государственных гражданских служащих Министерства образования и науки Республики Хакасия, исполнение которых в наибольшей степени подвержено риску коррупционных проявлений» // Хакасия. 2012. № 175 и др.

венных служащих⁷⁶². Государственные и муниципальные служащие проходят курсы повышения квалификации по вопросам противодействия коррупции. Совершенствуется законодательство об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов. Но мер по противодействию коррупции, реализуемых государством совместно с институтами гражданского общества, оказывается недостаточно для того, чтобы победить это зло. Так, в частности, назрела необходимость в принятии поправок в законодательство о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд⁷⁶³.

Какие же меры по противодействию коррупции Россия может заимствовать у Германии?

Необходимо изучить практику внутриведомственного контроля в форме ревизий с целью применения этой практики в РФ.

Эффективности антикоррупционной стратегии ФРГ способствует компенсация повышенных требований и ограничений, связанных с государственной службой, соответствующим государственным жалованьем и другими выплатами, гарантиями, обеспечивающими стабильность рабочего места и продвижение по службе, а также достойный уровень жизни. Как считают и сами немецкие эксперты, в России для борьбы с коррупцией нужно повышать зарплату госслужащим⁷⁶⁴.

В Германии успешно реализуются принцип «четырёх глаз» (все документы утверждаются и подписываются двумя служащими, не находящимися во взаимном подчинении). Целесообразно изучить практику реализации данного принципа и рассмотреть возможность его применения в отечественной практике.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАЗНАЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО НАДЗОРА И ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ КАК ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО НАКАЗАНИЯ ЛИЦАМ, СОВЕРШИВШИМ ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Рахматулин З.Р.

*старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Ачинского филиала Красноярского государственного аграрного университета*

Уголовное наказание в виде ограничения свободы с момента вступления в силу Федерального закона от 27.12.2009 года № 377-ФЗ⁷⁶⁵, претерпело существенные изменения,

⁷⁶² См., в частности: Указ Президента РФ от 18 мая .2009 г. № 559 (ред. от 13 марта 2012 г.) «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» // Российская газета. 2009. 20 мая. № 89.

⁷⁶³ Государственной Думой Федерального Собрания РФ во втором чтении принят проект Федерального закона № 68702-6 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

⁷⁶⁴ Коррупция в России. Взгляд из Германии. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://maxpark.com/community/1479/content/1519958>, свободный. – Проверено: 20.03.2013.

⁷⁶⁵ Федеральный закон от 27.12.2009 года № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // Российская газета. 2009. 30 декабря. № 253.

по сути полностью изменился порядок его исполнения и отбывания. Напомним, ранее согласно ст. 53 УК РФ, ограничение свободы в качестве основного наказания назначалось лицам, осужденным за совершение умышленных преступлений, и лицам, осужденным за преступления, совершенные по неосторожности. Современная редакция этой же статьи Уголовного кодекса предусматривает, что рассматриваемое наказание в качестве основного назначается за преступления небольшой и средней тяжести, а как дополнительное может присутствовать в отдельных санкциях, наряду с лишением свободы на определенный срок. Федеральный закон № 377 скорректировал также и некоторые санкции статей Особенной части УК РФ. К примеру, в каких-то из них были изменены сроки ограничения свободы (ч. 1 ст. 195 УК РФ, ч. 2 ст. 195 УК РФ), где-то ограничение свободы было и вовсе исключено из санкций (ч. 2 ст. 216 УК РФ, ч. 2 ст. 219 УК РФ), а отдельные положения рассматриваемого документа установили, что данное наказание может быть не только основным, но и дополнительным. Представляется, что объяснить данные нововведения легко, поскольку ранее законодатель предусматривал отбывание ограничения свободы в специально созданных исправительных центрах, без изоляции осужденного от общества. Сущность данного наказания была другой, а карательный потенциал выше. Обращает на себя внимание и тот факт, что ограничение свободы сегодня как дополнительное наказание, может назначаться виновным, совершившим тяжкие и даже особо тяжкие преступления (ч. 4 ст. 158 УК РФ, ч. 4 ст. 159 УК РФ, ч. 3 ст. 161 УК РФ, ч. 4 ст. 160 УК РФ, ч. 3, 4 ст. 162 УК РФ, ч. 1, 2, 3 ст. 209 УК РФ и др.). Данные положения в юридической литературе вызывают определенную дискуссию. Указывается на тот факт, что меры направленные на предупреждение совершения преступлений со стороны осужденных, могут давать иногда обратный эффект. Это может иметь место в том случае, если осужденный отбывая длительные сроки лишения свободы теряет социально-полезные связи с семьей, родными и близкими. «Освободившийся заключенный прибывает к месту проживания и... сразу становится нарушителем, поскольку вовсе не очевидно, что его пустит на порог бывшая жена или встретят с распростертыми объятиями работодатели»⁷⁶⁶. В свою очередь П.В. Тепляшин справедливо отмечает, что «применение уголовного наказания в виде ограничения свободы в отношении лиц, освобожденных из исправительных учреждений, не гармонирует с задачами их ресоциализации и фактически препятствует процессу ресоциализации...»⁷⁶⁷. «Исполнение ограничения свободы после освобождения лица из мест лишения свободы будет иметь нецелесообразный характер, поскольку либо создает объективные трудности в социальной адаптации (например, значительно затруднит поиск работы, трудоустройство, включая работу вахтовым методом или в ночное время суток), либо автоматически превратит освобожденное лицо в злостного нарушителя порядка отбывания ограничения свободы (например, в случае отсутствия места жительства последнего) с последующим осуждением по ч. 1 ст. 314 УК РФ»⁷⁶⁸.

Л.В. Головкин рассматривая отечественную практику применения данного института указывает, что в зарубежных странах закладывается «совершенно иной механизм: государство сначала решает социальные проблемы освобожденного, а затем уже накладывает

⁷⁶⁶ Головкин Л.В. Альтернатива лишению свободы-очередная химера? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3.С. 7.

⁷⁶⁷ Тепляшин П.В. Уголовное наказание в виде ограничения свободы: проблемы законодательной регламентации и эффективности в специально предупреждении преступности // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2010. № 4 (14). С. 54.

⁷⁶⁸ Тепляшин П.В. См. Там же. С. 54.

дывает на него соответствующие обязанности (этим чаще всего занимается специальный судья по исполнению наказания) и следит за их исполнением»⁷⁶⁹.

Как видно, возможность назначения ограничения свободы в качестве дополнительного наказания в юридической литературе отдельными авторами не поддерживается и критикуется. Представляется, что возможность применения данного института наряду с лишением свободы является излишним и предлагается такой вариант его отбывания упразднить.

Однако рассмотрев только эти позиции, картина постпенитенциарного воздействия была бы неполной, поскольку с июня 2011 года в России действует институт административного надзора. Так, в статье 3 Федерального закона «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»⁷⁷⁰ закреплено, что он устанавливается в отношении совершеннолетнего лица, освобождаемого или освобожденного из мест лишения свободы и имеющего непогашенную либо неснятую судимость за совершение: тяжкого или особо тяжкого преступления, преступления при рецидиве преступлений или умышленного преступления в отношении несовершеннолетнего. А вся проблема состоит в том, что «перечень ограничений назначенного в качестве дополнительного наказания ограничения свободы по многим позициям сопоставим с административными ограничениями, устанавливаемыми при административном надзоре. Более того, основными карательными элементами режимов ограничения свободы и административного надзора выступает запрет на пребывание вне жилого или иного помещения в определенное время суток»⁷⁷¹. Следовательно, если лицо отбыло дополнительное наказание в виде ограничения свободы и к нему применены меры административного надзора, то в отношении него в действительности «происходит пролонгация фактических и юридических ограничений только под другим наименованием и со сменой контролирурующих органов..... Различие между данными ограничениями только формальное, но не содержательное»⁷⁷². А сроки постпенитенциарного воздействия в таком случае довольно таки значительны и могут достигать пяти или пяти с половиной лет.

Таким образом, резюмируя вышеизложенное следует отметить, что административный надзор является более приоритетной мерой воздействия, чем уголовное наказание в виде ограничение свободы. Ведь согласно действующему законодательству административный надзор устанавливается при определенных основаниях, которые учитывают поведение осужденного в период отбывания лишения свободы либо после освобождения из мест заключения. То есть, не устанавливается автоматически, а применяется только при необходимости воздействия на проявление негативных свойств личности, в конкретные промежутки времени. В отсутствии таких оснований, административный надзор устанавливается только в отношении освобожденных, имеющих судимость за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетнего, а также за совершение преступления при опасном или особо опасном рецидиве (ч. 2 ст. 3 ФЗ

⁷⁶⁹ Головкин Л.В. Альтернатива лишению свободы – очередная химера? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3. С. 7.

⁷⁷⁰ Федеральный закон «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы» от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2037.

⁷⁷¹ Тепляшин П.В. Кризис «Идеала реабилитации» и возрастание роли концепции «контроля»: влияние европейской пенологической политики на отечественное законодательство и практику его исполнения. // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2011. № 4 (18). С. 67.

⁷⁷² См.: Тепляшин П.В. С. 67.

РФ «Об административном надзоре за лицами освобожденными из мест лишения свободы»). А при ограничении свободы суд, устанавливая определенные правоограничения и обязанности осужденному, вряд ли может предусмотреть то, какие из них будут целесообразными и необходимыми через какой-то промежуток времени, иногда даже очень значительный.

Следовательно, после отбытия наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления, виновному должна быть предоставлена возможность доказать свое исправление и только в противном случае применены меры постпенитенциарного надзора. А значит, административное воздействие на осужденных за такие преступления, является более правильной, необходимой и целесообразной мерой, а его применение может стать эффективным средством для адаптации и ресоциализации осужденных.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ АСПЕКТАХ ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ С ОТСЫЛОЧНЫМИ ДИСПОЗИЦИЯМИ

Решняк М.Г.

*к.ю.н., доцент, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
Международного юридического института (г. Москва)*

Квалификация преступлений определяется в теории уголовного права как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовным законом, а также другими законами и (или) иными нормативными правовыми актами, ссылки на которые содержатся в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК РФ»⁷⁷³.

Согласно ст. 8 УК РФ единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. Поэтому для правильной квалификации необходимо установить все юридически значимые признаки совершенного деяния и правильно провести их сопоставление с признаками соответствующих составов преступлений. При этом в качестве одной из общих предпосылок квалификации преступлений выступает правильное определение действия во времени применяемой уголовно-правовой нормы.

В настоящей статье нами выделяются и рассматриваются некоторые проблемы действия уголовного закона во времени при квалификации преступлений.

При квалификации преступлений в течение всего расследования и рассмотрения уголовного дела необходимо учитывать и оценивать производимые изменения и дополнения УК РФ и взаимосвязанных с ним иных законов и подзаконных нормативных правовых актов.

Квалификация заранее не обещанного укрывательства особо тяжких преступлений (ст. 316 УК РФ) на практике связана с необходимостью разрешения целого ряда проблем. Выделим наиболее сложные из них.

⁷⁷³ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е изд., перераб. и дополн. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2005. С. 18.

Во-первых, это проблема разграничения такого укрывательства от соучастия в преступлении в виде интеллектуального или физического пособничества. При этом в теории уголовного права обоснованно отмечается, что укрывательство следует рассматривать не как разновидность соучастия, а как прикосновенность к преступлению, поскольку оно не содействует последнему в процессе его осуществления и не находится в причинной связи с наступившим преступным результатом⁷⁷⁴.

Во-вторых, это неотрывная связь с преступлением, совершенным иным лицом (лицами), вина которых должна быть доказана в установленном уголовно-процессуальным законодательством порядке и подтверждена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда. Например, прекращение соответствующего уголовного дела, а равно вынесение по нему оправдательного приговора в отношении всех подсудимых одновременно приводят к исключению ключевого для рассматриваемого состава признака – укрываемого преступления. Не образуют состава укрывательства особо тяжких преступлений и действия лица, скрывающего деяние, в совершении которого оно само принимало участие в роли исполнителя, организатора, пособника либо подстрекателя⁷⁷⁵.

В-третьих, это изменение категории укрываемого преступления, что в настоящее время возможно в силу двух причин:

1) законодательное изменение санкции статьи Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за укрываемое преступление, снижающее верхний предел срока лишения свободы;

2) снижение категории тяжести укрываемого преступления при вынесении обвинительного приговора суда, допускаемое при наличии условий, предусмотренных ч.6 ст.15 УК РФ.

В настоящей работе остановимся именно на третьей проблеме квалификации заранее не обещанного укрывательства особо тяжких преступлений, неразрывно связанной с положениями об обратной силе уголовного закона.

Полагаем, что законодательное изменение санкции статьи Особенной части УК РФ об ответственности за укрываемое преступление, снижающее категорию тяжести последнего, должно приводить к однозначному выводу о необходимости применения обратной силы уголовного закона к лицам, совершившим укрывательство до вступления такого закона в силу.

Например, санкция ч. 2 ст. 162 УК РФ изначально предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок до двенадцати лет, после же законодательных изменений⁷⁷⁶, снизивших максимальный срок последнего до десяти лет, разбойное нападение, совершенное группой лиц по предварительному сговору или с применением оружия либо предметов, его заменяющих, стало относиться к категории тяжких преступлений. В силу того, что новый уголовный закон исключил преступность действий относительно укрывательства конкретного вида преступлений, он (закон) подлежит применению ко всем лицам, обвиняемым в совершении такого укрывательства, а равно осужденным, отбывающим наказание либо имеющим судимость за данное деяние.

⁷⁷⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010. С. 1240.

⁷⁷⁵ См.: Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2006 г. № 69-о06-37 // СПС «Консультант Плюс».

⁷⁷⁶ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 16 декабря.

Более сложный вопрос связан с юридической оценкой укрывательства такого пресупления, категория которого была понижена судом при вынесении обвинительного приговора. Согласно ч. 6 ст. 15 УК РФ при осуждении лица, признанного виновным в совершении особо тяжкого преступления, суд вправе снизить категорию последнего на один шаг, то есть до категории тяжкого преступления, при следующих условиях:

- а) наличие обстоятельств, смягчающих наказание;
- б) отсутствие обстоятельств, отягчающих обстоятельство;
- в) фактически назначенный срок лишения свободы не превышает семи лет;
- г) степень общественной опасности преступления и его фактические обстоятельства свидетельствуют о возможности данного решения.

Отметим, что суд должен учитывать именно совокупность приведенных условий, которые напрямую связаны с личностью подсудимого. Учитывая, что уголовная ответственность носит персонифицированный характер, данные условия (обстоятельства) не должны касаться лица, укрывавшего соответствующее преступление. Данный вывод согласуется с такими принципами уголовной ответственности, как вина и справедливость, а также с институтом соучастия в преступлении, с которым, пусть и косвенно, но связано рассматриваемое деяние.

Так, согласно ч.2 ст.67 УК РФ смягчающие и отягчающие обстоятельства, относящиеся к личности одного из соучастников, не должны учитываться при назначении наказания другим соучастникам. Принцип вины (ст.5 УК РФ) обязывает правоохранные органы учитывать при рассмотрении и разрешении уголовного дела только те объективные признаки деяния, в отношении которых установлена вина соответствующего лица. Принцип справедливости (ст.6 УК РФ) закрепляет положения о необходимости учета не только характера и степени общественной опасности деяния, но и личности совершившего его лица.

Следовательно, при снижении категории преступления суд в первую очередь основывается на тех обстоятельствах, которые касаются только лица, совершившего инкриминируемое ему деяние, что никоим образом не изменяет смысл уголовного закона, определяющего данное деяние как особо тяжкое либо иное преступление. Поэтому лицо, укрывавшее преступление, являющееся особо тяжким согласно норме Особенной части УК РФ, не может рассчитывать на изменение юридической оценки его действий в силу понижения категории укрываемого преступления судом применительно к лицу, его совершившему.

Вместе с тем во избежание возможных проблем применения ст. 316 УК РФ, а равно иных уголовно-правовых норм, учитывающих категорию преступления, считаем целесообразным дополнить ч.6 ст.15 этого УК предложением в следующей редакции: «Снижение категории преступления учитывается только при назначении наказания, освобождении от него и погашении судимости лица, в отношении которого принято соответствующее судебное решение».

Полагаем, что сформулированное предложение будет способствовать установлению единообразной практики применения ч.6 ст.15 УК РФ и взаимосвязанных уголовно-правовых норм, исключит возможность необоснованного прекращения уголовного дела либо уголовного преследования в отношении лиц, фактически совершивших укрывательство особо тяжкого преступления.

К числу проблемных вопросов действия уголовно-правовых норм с отсылочными (ссылочными) диспозициями можно отнести и другие случаи квалификации так называемой прикосновенности к преступлению.

К примеру, в п.«к» ч.2 ст.105 УК РФ предусматривается ответственность за убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение. На практике может возникнуть ситуация, когда скрываемое или облегчаемое таким способом деяние перестает быть преступлением вследствие его декриминализации. По этому поводу в теории уголовного права высказаны различные точки зрения.

Так, С. Улицкий выражает свое согласие с судебным решением, согласно которому лицо, убившее другого человека для того, чтобы скрыть совершенное им же нарушение правил дорожного движения, повлекшее причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью, было признано виновным в совершении именно рассматриваемого квалифицированного вида убийства, несмотря на декриминализацию скрываемого деяния. Данный автор обосновывает свое мнение тем, что соответствующее изменение уголовного закона, декриминализовавшее неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью, в приведенной ситуации применимо только к юридической оценке нарушения правил дорожного движения, повлекшего указанное последствие, и не распространяется на квалификацию убийства с целью скрыть деяние, являвшегося на тот момент преступлением. По мнению С. Улицкого, уголовный закон, иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступления, распространяется только на вопросы наказания, но не затрагивает квалификацию содеянного⁷⁷⁷.

Ю.И. Ляпунов, напротив, считал, что уголовный закон, смягчающий наказание, признается таковым, не только в зависимости от структуры санкций и тяжести предусмотренных в нем наказаний, но и с учетом уяснения содержания его диспозиций в сопоставлении с иным уголовным законом⁷⁷⁸, причем сравниваемые уголовно-правовые нормы могут иметь отсылочный и даже бланкетный характер. В продолжение данной мысли А.М. Ерасов справедливо отмечает, что «уголовным законом, смягчающим наказание, в контексте ст. 10 УК следует считать каждый новый закон, позволяющий применить к конкретному виновному лицу менее строгую санкцию, независимо от того, в результате чего это произошло, прямого ли изменения санкции статьи или же ввиду изменения квалификации содеянного по новому закону»⁷⁷⁹.

Поддерживая точку зрения Ю.И. Ляпунова и А.М. Ерасова, сформулируем следующий вывод: прикосновенность к деянию, которое в дальнейшем было декриминализовано, не может далее рассматриваться в качестве самостоятельного преступления либо выступать квалифицирующим (отягчающим) обстоятельством другого преступления.

⁷⁷⁷ См.: Улицкий С. Практика применения нового закона при совершении убийств // Уголовное право. 2005. № 3. С. 61.

⁷⁷⁸ См.: Ляпунов Ю. Действие новых норм Особенной части уголовного законодательства во времени // Социалистическая законность. 1983. № 9. С. 26.

⁷⁷⁹ Ерасов А.М. Квалификация преступления, совершенного с целью скрыть другое преступление при декриминализации последнего // Значение норм Федерального закона «О полиции» для осуществления современной уголовной политики: Сборник научных статей по итогам межвузовского научно-практического семинара, посвященного памяти профессора В.Ф. Кириченко / под ред. Н.Г. Кадникова, Р.Б. Осокина. М.: Московский университет МВД России, 2011. С. 150.

РЕАЛИЗАЦИЯ ДИСПОЗИЦИИ И САНКЦИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ: ПРОТИВОРЕЧИЯ И СПОСОБЫ РЕШЕНИЯ

Рыбушкин Н.Н.

*к.ю.н., доцент, заслуженный юрист Республики Татарстан,
профессор кафедры теории и истории государства и права
Института экономики, управления и права (г. Казань),*

Краснов А.В.

*к.ю.н., доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Запрещающая норма – особый правовой феномен. Сущность запретов достаточно давно исследуется рядом авторов. В общей теории права отдельные вопросы данной проблемы анализируются при рассмотрении природы правовых запретов⁷⁸⁰, реализации всего комплекса запрещающих норм отечественного права⁷⁸¹, их роли в правовом регулировании⁷⁸², при исследовании отдельных форм правореализации⁷⁸³. В теории уголовного права отдельные аспекты данной проблемы были затронуты в работах, посвященных исследованию природы уголовно-правовых норм, функций⁷⁸⁴, механизма уголовно-правового воздействия, реализации уголовного права, применения уголовно-правовых норм⁷⁸⁵.

В рамках данной статьи мы ставим перед собой задачу показать некоторые особенности реализации запрещающей нормы права, а именно таких ее элементов, как диспозиция и санкция.

Диспозиция запрещающей нормы содержит обязанность пассивного воздержания от того или иного поведения. Такие обязанности не всегда конкретизированы по содержанию и адресатам⁷⁸⁶; они возникают с момента введения в действие соответствующего

⁷⁸⁰ См.: Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С.43-51; Он же. Общие дозволения и запреты в советском праве. М.: Юрлит, 1989; Братко А.Г. Запреты в советском праве. Изд-во Саратовского ун-та, 1979.

⁷⁸¹ См.: Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во КГУ, 1990.

⁷⁸² См.: Радько Т.Н. О роли запретов в правовом регулировании/ Труды высшей следственной школы МВД СССР. Вып. I. 1969. С.87-98; Иванова З.Д. Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975. № 11. С.108-109.

⁷⁸³ См.: Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск, 1973. С.187-195; Братко А.Г. Указ.соч. С.42-45.

⁷⁸⁴ См.: Смирнов В.Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965. С.9, 76, 159; Основания уголовно-правового запрета. М.: Наука, 1982; Кленова Т.В. Уголовно-правовая норма (понятие, структура, виды): автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1986.

⁷⁸⁵ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм (По материалам судебной практики): учеб. пособие. Волгоград, 1973; Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизмы уголовно-правового регулирования. Красноярск. Изд-во Красноярского ун-та, 1989. С.40-43; Яценко Б.В. Сущность уголовного права: Лекции. М., 1995. С.33; Новоселов Г.Н. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М.: Норма, 2001. С. 132-187 и др.

⁷⁸⁶ См.: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. Т. 2. С. 205-206.

закона⁷⁸⁷. Еще до нарушения нормы на субъекте лежит обязанность воздерживаться от нарушения запретов⁷⁸⁸. «Запрет – это государственно-властное веление, указывающее на недопустимость определенного поведения под угрозой наступления ответственности»⁷⁸⁹. «Запрещение определенного действия эквивалентно обязанности несовершения этого действия»⁷⁹⁰.

Возникает вопрос о том, является ли указанная пассивная обязанность воздержания от совершения действий односторонней? В большинстве случаев, как нам кажется, именно так дело и обстоит. В литературе неоднократно отмечалось, что формами бытия общественных отношений могут выступать общения, односторонние контакты, зависимости и отграничения людей, их общностей и образований⁷⁹¹. Запрещающие нормы предмет своего регулирования имеют те общественные отношения, которые выражены в форме отграничений (обособлений) субъекта от вытесняемых общественных отношений.

Только на первый взгляд реализация запретов представляет собой воплощение индивидуальной воли субъекта права. Правомерное поведение в рамках регулируемых запрещающими нормами общественных отношений в то же время есть проявление практического претворения в этих отношениях воли государства, официально провозглашенной в реализуемой норме. Такое понимание сущности реализации запрещающих норм обусловлено тем, что общественные отношения существуют не как некая самостоятельная, чувственно воспринимаемая реальность, а как деятельность, поведение реальных индивидов в самом общественном производстве своей жизни, при этом личность выступает единственным творцом объективного начала общественных отношений, причем каждый человек выполняет эти социальные функции не какой-то специальной работой на стороне, а самим эмпирическим процессом своей жизни⁷⁹².

Проявление государственной воли в отношениях, упорядочиваемых правовыми запретами, не сводится только к правомерному поведению. Диалектика существования и развития общественных отношений такова, что многие из них на разных этапах своего функционирования имеют идеальные и реальные моменты проявления⁷⁹³, неоднозначно связанные с поведением. Оба эти момента имеют выход на реализацию рассматриваемых нами норм. Общественные отношения, в которых воплощаются правовые запреты, существуют, прежде всего, в виде идеальной зависимости, разграниченности субъектов, участвующих в правореализационном процессе. В ходе реализации запрещающих норм уголовного права идеальная фаза бытия общественных отношений переплетается с объективно-реальным правомерным поведением, которое составляет другой фактичес-

⁷⁸⁷ См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрлит, 1980. С.158; см. также Рыбушкин Н.Н. Реализация запрещающих норм советского общенародного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С.16.

⁷⁸⁸ См.: Соболев М.В. Санкция как элемент юридической ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 51.

⁷⁸⁹ Братко А.Г. Указ.соч. С.14.

⁷⁹⁰ Малько А.В. Правовые ограничения как принудительные средства // Атриум. Серия «Юриспруденция». Вып.2. Тольятти, 1997. С.5.

⁷⁹¹ См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юридическая литература, 1980. С.141-143; Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Спектр, 2000. С.278; Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во КГУ, 1990. С.3-20.

⁷⁹² См.: Мокроносов Г.В. Методологические проблемы исследования общественных отношений. – Свердловск, 1972. С. 14,15,17.

⁷⁹³ См.: Песенко В.П. Общественные связи и отношения. Ростов, 1978. С.30, 152.

кий пласт того же общественного отношения, которое служит ключевым каналом реализации рассматриваемых норм.

По своей сущности реализация запретов являет собой воплощение в упорядочиваемых ими общественных отношениях всего того, что в них заложено⁷⁹⁴. Имеется в виду воплощение в общественных отношениях как самих общих масштабов поведения, предусмотренных в диспозициях запрещающих норм, так и велений относительно цели, субъектного состава и средств государственного принуждения⁷⁹⁵, если они необходимы. Данные нормы и общественные результаты, на которые они рассчитаны, прямо или опосредованно связаны с сознательной деятельностью людей по реализации этих норм по проведению их в жизнь в рамках регулируемых общественных отношений.

В связи с этим представляется неточным сведение реализации права к воплощению правовых предписаний только в правомерном поведении субъектов⁷⁹⁶, а также вынесение процесса образования общественных отношений за рамки собственной правореализации⁷⁹⁷.

В литературе указывалось, что запрет реализуется в рамках общего правоотношения, где стороны и их поведение четко не определены. Так, А.Г. Братко называет такое правоотношение общеохранительным⁷⁹⁸. Всегда ли это соответствует действительности? Ведь на уровне диспозиции реализуется прежде всего регулятивная функция запрета, которая связана с отграничением субъекта от вредного общественного отношения. Запрет на уровне диспозиции регулирует отношения, но при этом предметом регулирования выступает не вредное отношение, а отношение по отграничению, вытеснению субъекта от такого правоотношения⁷⁹⁹. В связи с этим правоотношение, в рамках которого субъект реализует запрет в форме соблюдения, все же правильнее именовать общерегулятивным правоотношением. «Первая и основная (всеохватывающая) форма реализации права – соблюдение – пишет Н.И. Матузов, – осуществляется не помимо, как принято считать, а в рамках общих правоотношений»⁸⁰⁰.

В то же время ряд представителей науки уголовного права отрицают регулятивную роль запретов, считая, что уголовно-правовая запрещающая норма реализуется лишь при нарушении установленного запрета. В соответствии с указанным мнением нельзя считать, что граждане находятся в общих правоотношениях по соблюдению общих запретов, так как они могут не знать о существовании таких запретов, тем более все граждане сразу

⁷⁹⁴ См.: Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2003. С. 267-269.

⁷⁹⁵ Там же.

⁷⁹⁶ См.: например, Осипов А.В. Соблюдение норм советского права как форма их реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов: 1980. С.22.

⁷⁹⁷ См.: Ткаченко Ю.Г. Указ.соч. С.118.

⁷⁹⁸ См.: Братко А.Г. Указ.соч. С. 45.

⁷⁹⁹ См.: Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во КГУ, 1990. С. 16.

⁸⁰⁰ Матузов Н.И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений // Вопросы теории государства и права. Межвузовский научный сборник. Вып. 4. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1976. С. 92; схожую позицию занимает Алексеев С.С.: Общая теория социалистического права. Введение. Сущность социалистического права. Курс лекций: учеб. пособие. Вып. 1. / ред. Красавчиков О.А. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1963. С. 143.

не могут состоять в уголовно-правовых отношениях⁸⁰¹. Указанные возражения не новы. Еще С.Ф. Кечекьян утверждал, что запрещающие нормы прямо возлагают на граждан и должностных лиц соответствующие обязанности⁸⁰², однако Э. Дюркгейм⁸⁰³ и М.С. Строгович⁸⁰⁴ отрицали такую позицию. Подчеркнем, что принадлежность лицу обязанности не может зависеть от субъективных факторов (знания закона, желания или нежелания вступать в правоотношения и мотивов поведения). Законодательно установленная обязанность – объективное явление, как и общие правоотношения. Обязанности реализуются в правоотношениях, даже если это обязанности пассивного содержания. В этом плане мы солидаризируемся с точкой зрения, согласно которой правореализационный процесс рассматривается через воплощение заложенного в нормах права содержания в правоотношениях⁸⁰⁵. Единственным каналом реализации рассматриваемых норм, как и права в целом, являются общественные отношения, выступающие как форма, результат и реальное содержание человеческой жизнедеятельности.

Что касается структуры юридической обязанности, то, как известно, в нее включается несколько элементов. Это необходимость совершить определенные действия либо воздержаться от них; необходимость для правообязанного лица отреагировать на обращенные к нему требования управомоченного; необходимость нести юридическую ответственность за неисполнение этих требований; необходимость не препятствовать контрагенту пользоваться тем благом, в отношении которого он имеет право⁸⁰⁶. В обязанности пассивного воздержания «провисает» такой элемент, как обязанность ответить на требования управомоченного, праву которого корреспондирует обязанность. Здесь, по нашему мнению, необходимо иметь в виду следующее: общему запрету всё же противостоит общее право государства в лице компетентных органов требовать соблюдения запрета. Уже сам факт появления нормы права говорит о том, что государство предписывает определенную модель и может требовать от граждан придерживаться такой модели. Таким образом, нужно учесть мнение ученых, согласно которому подчёркивается диалектическая взаимосвязь запретов и дозволений⁸⁰⁷.

Кроме того, в некоторых случаях управомоченное лицо имеет право потребовать от пассивно обязанного лица соответствующего поведения. Разве собственник не мо-

⁸⁰¹ См., например: Уголовное право России. Общая часть: учебник / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. М., 1996. С.4; Ляпунов Ю. Уголовное право: предмет и метод регулирования и охраны // Государство и право. 2005. № 1. С.48-52.

⁸⁰² См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 62, 129.

⁸⁰³ См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М.: Наука, 1991. С. 76.

⁸⁰⁴ Строгович М. С. Вопросы теории правоотношения // Советское государство и право. 1964. № 6. С. 56-57.

⁸⁰⁵ См.: Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правоотношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С.25; Пиголкин А.С. Нормы советского права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С.160; Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск: 1972. Т.1. С.271; Матузов Н.И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений // Вопросы общей теории государства и права. Саратов: 1976. С.62 и др.

⁸⁰⁶ См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С.492.

⁸⁰⁷ См., например: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. С. 128; Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М.: Юрлит, 1976. С. 111; Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1977. С. 190.

жет обратить такое требование к лицу, которое потенциально может нарушить его право собственности? Известна практика, когда собственник или иной владелец земли вешает табличку, оповещающую о том, что участок находится в собственности (или на другом вещном праве) и вход на него ограничен или воспрещен. На человека с достаточным уровнем правосознания эта информация вполне способна благотворно подействовать, и он тем самым это требование удовлетворит. В этом плане правоотношение по соблюдению запрета не всегда представляется нам однозначно односторонним. Мы, конечно, полностью не можем однозначно принять точку зрения о представительно-обязывающем характере запрещающей нормы, упоминания о котором напрямую⁸⁰⁸ или косвенно⁸⁰⁹ встречаются в научной литературе. Однако всё же возможно, что управомоченная сторона проявит себя через соответствующее правомочие субъективного права, и связь пассивной обязанности с субъективным правом приобретет реальное наполнение. Таким образом, модели реализации диспозиции запрещающей нормы неоднозначны. Здесь возможна форма соблюдения применительно к адресату запрета, а также форма использования своего права применительно к управомоченному лицу.

Нельзя также не отметить то обстоятельство, что запрещающие нормы уголовного права в ряде случаев являются выражением простых моральных требований, обращенных к личности. Именно в этом проявляется взаимодействие механизма правового регулирования с более широким по содержанию механизмом социального действия права, который подвергался исследованию в работах ряда известных ученых⁸¹⁰.

Процессу реализации санкции уголовно-правового запрета присущи ряд особенностей. Среди них можно выделить:

Первое – формирование неких нормативных ассоциаций на основе санкции уголовно-правового запрета. Для реализации санкции запрещающей нормы необходимо подключение компетентных субъектов. Ярко выраженные запрещающие нормы характерны прежде всего для уголовного права. Их санкции нельзя реализовать вне соответствующих процедур, юридического процесса, что предполагает появление публичных официальных субъектов. В связи с этим данного уголовно-правового запрета становится недостаточно: необходимы процедурные, процессуальные нормы. Они подключаются на уровне реализации санкции, образуя с данной запрещающей нормой некую нормативную ассоциацию. Идея нормативных ассоциаций высказана различными учеными. В частности, С.С. Алексеев пишет, что нормативные юридические положения, «сцепляясь» между собой, объединяются в ассоциации, образования разного уровня. Характер таких образований, их соотношение и иерархия обусловлены логической природой и уровнем нормативных обобщений⁸¹¹.

Идея нормативных ассоциаций связана с полиструктурностью права. Данную целостную норму из двух или трех элементов нельзя вырывать из общего контекста взаимосвязей между нормами. Очевидно, что структуру нормы нужно рассматривать не только в горизонтальном плане от гипотезы к диспозиции и санкции, но и вертикально и в других

⁸⁰⁸ См.: Братко А.Г. Указ.соч. С.45.

⁸⁰⁹ См., например: Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2003. С.155.

⁸¹⁰ См.: Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань: Изд-во КГУ, 1980. С.23; Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. Киев: Наукова Думка: 1985. С.43; Проблемы теории государства и права / под ред. С.С.Алексеева. М., 1979. С.289-290.

⁸¹¹ См.: Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1993. С. 103.

уровнях, когда элементы данной нормы «сцепляются» с элементами других норм. Соответственно и правореализация происходит на разных уровнях, в разных направлениях, в зависимости от того, каковы волеизъявления участников соответствующих правоотношений. Это и уровень саморегуляции, и правоприменения, и контроля и надзора⁸¹².

Нужно иметь в виду, что общее право государства требовать от граждан соблюдения запрета в случае нарушения последнего «перерастает» в конкретное право привлечения к юридической ответственности. Именно на уровне санкции возникает конкретное охранительное правоотношение. Соответственно общее право требовать соблюдения запретов трансформируется в право привлечь виновное в нарушении запрета лицо к ответственности, которому корреспондирует обязанность нарушителя подвергнуться воздействию таких мер, претерпеть их. Это предопределяет использование на уровне реализации санкции запрещающей нормы такой формы, как осуществление⁸¹³ полномочий и исполнение обязанности. Кроме того, указанная модель подтверждает и то обстоятельство, что санкция нормы права предстает как правило поведения.

Второе – это неоднозначность трактовки содержания санкции запрещающей нормы. Мы имеем в виду не саму палитру мнений о том, что из себя представляет санкция (даже краткое перечисление научных взглядов мы не можем позволить себе в этом исследовании в силу ограниченности его объема), а некоторый дуализм, характерный для санкций. Указанное свойство проявляется в том, что санкция правовой нормы может выступить как диспозиция применительно к тем или иным субъектам⁸¹⁴. То есть для обычного гражданина это санкция, тогда как для правоприменителя мера воздействия есть не санкция, а мера поведения, которую нужно применить к соответствующему лицу. В итоге правоприменитель руководствуется этой мерой как диспозицией нормы. В итоге реализация санкции по отношению к нарушителю запрета и правоприменителю будет выглядеть совершенно по-разному и проявляться в разных формах.

Третий момент (в какой-то мере он вытекает из первых двух тезисов, высказанных в связи с особенностями реализации санкции нормы права) состоит в том, что реализация санкции данной запрещающей нормы не может заканчиваться правоприменительным актом, который устанавливает конкретную меру негативных юридических последствий, и (или) направлен на исполнение этих мер. Мы имеем дело с целой цепочкой такого рода правоприменительных актов. Ведь для разрешения юридического дела, связанного с фактом нарушения правового запрета, действительно потребуется целая цепочка взаимоотноуславливающих, развивающих и дополняющих друг друга правоприменительных актов. Такая цепочка правоприменительных актов вызвана к жизни именно нормативной ассоциативностью, то есть взаимосвязью материальных, процессуальных, процедурных, контрольно-надзорных норм, которые действуют и реализуются в системе. Причем каждое последующее действие в идеале должно находить правовое обеспечение в виде

⁸¹² См.: Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализма. Казань: Изд-во КГУ, 1980. С.122; Теория государства и права: Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1999. С.413; Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С.61-65; Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Изд-во КГУ, 1987. С.265-269.

⁸¹³ См.: Фаткуллин Ф.Н. Основы учения о праве и государстве. Казань: Изд-во КФЭИ, 1997. С. 141.

⁸¹⁴ См.: Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права // Правоведение. Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. №1. С. 46; Тулиглович М.А. Структура уголовно-правовой нормы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 12, 14, 20; Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. проф. Томсинова В.А. М.: Зерцало, 2008. С. 66-67.

соответствующих норм. Санкция одной нормы – диспозиция для правоприменительного органа. Его решение так же должно обеспечиваться санкциями, причем различного характера, в том числе организационного. И чем выше инстанция, тем больше становится именно организационных санкций в виде отмены или изменения решений нижестоящих. Такой ряд норм, где одна санкция требует другой, отмечался в свое время Л.И. Петражицким (норма права – такая норма, на случай отсутствия добровольного исполнения которой другая норма права предусматривает применение принудительных мер.) и критиковался им⁸¹⁵. цепочка норм, о которой здесь говорится – вполне закономерное явление. Санкция, если она обеспечивает чьи-либо действия, осуществляет это также через определенные действия, которые, в свою очередь, должны обеспечиваться. Скажем, в уголовном праве приводится типичный пример из этой области, когда в случае уклонения от отбывания наказания в виде исправительных работ возможно назначение лишения свободы⁸¹⁶ «Концом» такой цепочки (или вершиной пирамиды, используя кельзеновскую систему) будет являться конституционная норма о суверенитете народа, так как источник публичной власти в демократическом государстве – это народ, население. Соответственно реализация цепочки (иерархии) норм будет принимать всё более сложные процессуальные формы, которые на самой вершине пирамиды смыкаются с политическим процессом.

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ПО ДЕЛАМ О ТЯЖКИХ И ОСОБО ТЯЖКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Саматов А.Р.

общественный помощник прокуратуры

Приволжского района г. Казани,

Гильманов Э.М.

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса

Института экономики, управления и права (г. Казань)

Социально-экономические и политические процессы, происходящие в Российском обществе, непосредственно влияют на развитие уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Рост преступности, большое количество нераскрытых преступлений побуждают правоохранительные органы искать новые, нетрадиционные формы соглашений с подозреваемым или обвиняемым⁸¹⁷. В последние годы удельный вес от общего количества совершенных преступлений относится к их совершению группой лиц, организованными группами или преступными сообществами, и как правило относятся к категории тяжких и особо тяжких преступлений, что говорит об их повышенной общественной опасности. Так, в 2009 г. зарегистрировано 16 504 преступления относящихся к категории тяжких и особо тяжких преступлений, из них 999 совершено в составе орга-

⁸¹⁵ См.: Петражицкий Л.И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности. Т. 1-2. СПб.: Изд-во типографии СПб. Акционерного общества «Слово», 1907. С. 258.

⁸¹⁶ См.: Самвелян К.Р. Уголовно-правовые санкции: проблемы конструирования и применения: дис ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1997. С. 79.

⁸¹⁷ Ульянова Л.Т. Субъекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Российский следователь. 2010. № 15. С. 42-45.

низованной группы. В 2011 г. совершено 10 908 преступлений, относящихся к категории тяжких и особо тяжких, из которых 640 совершено в составе организованной группы⁸¹⁸.

Если учесть специфику преступлений, совершаемых в соучастии, можно прийти к выводу, что для эффективного расследования таких уголовных дел необходимо получать сведения о деятельности каждого соучастника, их ролях, количестве совершенных преступлений и других, важных для следствия сведений. Получить данные сведения можно от лица, непосредственно участвовавшего в расследуемом преступлении.

Существующие ранее институты уголовного и уголовно-процессуального права такие, как освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением не решают проблемы противодействия организованной преступности. В Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ был введен новый институт «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»⁸¹⁹, который позволит усовершенствовать законодательство в сфере борьбы с организованной преступностью.

По смыслу статья 317.1 УПК РФ, соглашение о сотрудничестве может быть заключено по любому уголовному делу, досудебное производство по которому осуществляется в форме предварительного следствия (но не дознания); все зависит не от уголовно-правовой квалификации (состава преступления) и степени тяжести инкриминируемого преступления, а от фактических обстоятельств дела и реальной перспективы достижения законной цели соглашения: привлечь обвиняемого к активному, заинтересованному и добросовестному содействию в расследовании и раскрытии преступления, изобличении и уголовном преследовании соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления⁸²⁰.

Нужно отметить, что в качестве выхода из ситуации, вызывающей необходимость заключить досудебное соглашение о сотрудничестве по делам органов дознания, Верховный Суд РФ рассматривает возможность передачи прокурором уголовных дел дознания для производства предварительного следствия на основании ч. 4 ст. 150 УПК РФ и на основании п. 11 ч. 1 ст. 37 УПК РФ⁸²¹.

Досудебное соглашение о сотрудничестве является одной из самых перспективных и дискуссионных новелл уголовно-процессуального законодательства и судебной практики последнего времени. Целый блок новых норм введен в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ,

⁸¹⁸ Нафиков И.С. Теневая экономика и организованная преступность в условиях крупного города: монография. Казань: «Познание», 2012. С. 379.

⁸¹⁹ Федеральный закон от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 26. Ст. 3139.

⁸²⁰ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации постатейный, 11-е изд., перераб. и доп. / Безлепкина Б.Т. М: Проспект, 2012. С.752.

⁸²¹ Ортиков Е. Досудебное соглашение о сотрудничестве при проведении дознания // Законность. № 11. 2012. С. 55-57.

который создал основу для формирования нового правового института и развития состязательного уголовного процесса в России⁸²².

Досудебное соглашение о сотрудничестве – это 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 (п. 61 ст. 5 УПК РФ)⁸²³.

Правовое понятие досудебного соглашения о сотрудничестве расширяет права и обязанности участников уголовного процесса, в частности прокурора, подробно излагает процессуальный порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и последующего рассмотрения уголовного дела судом, определяет пределы смягчения уголовной ответственности, таким образом, уголовно-процессуальные и уголовно-правовые нормы образуют самостоятельный правовой институт досудебного соглашения о сотрудничестве. Общий смысл соглашения о сотрудничестве состоит в том, что обвиняемый активно содействует следствию, в результате чего может рассчитывать на смягчение уголовной ответственности, что предусмотрено ч. 2 ст. 62 УК РФ.

До введения досудебного соглашения о сотрудничестве за период с 2003 по 2009 г. к пожизненному лишению свободы было приговорено 488 подсудимых, в среднем по 70 человек в год. Вследствие того, что освобождение данных лиц по УДО возможно по истечению 25 лет при условии их правомерного поведения, то общая численность отбывающих пожизненное лишение свободы к 2015 г. может составить около 2 000 человек⁸²⁴, но данная статистика может разрушиться в том случае, если подозреваемый заключит досудебное соглашение о сотрудничестве, ведь в силу ч. 4 ст. 62 УК РФ к лицам, заключившим досудебное соглашение, пожизненное лишение свободы или смертная казнь не применяется.

Рассуждая о терминологии уголовно-процессуального института, следует обратить внимание на то, что рассматриваемая правовая процедура есть соглашение сторон. Термин «соглашение» носит правовой характер, который употребляется и в иных правовых отраслях (гражданском, трудовом и др.). Обсуждение в процессуальной литературе вопросов досудебного соглашения о сотрудничестве неизбежно приводит авторов к аналогии с так называемыми сделками о признании вины, сделками с правосудием, которые имеют место в некоторых зарубежных системах уголовного судопроизводства.

Определяя сущность соглашения о сотрудничестве, А.С. Шаталов отмечает, что сделка с правосудием уже давно получила распространение во многих странах. В итоге сформировалось два типа сделок, которые более других повлияли на формирование Российского досудебного соглашения о сотрудничестве. Самый распространенный тип – договор с прокуратурой, в соответствии с которым прокуратура снимает с обвиняемого часть обвинений или меняет квалификацию преступления на менее тяжкое в обмен на признание им своей вины. Другим типом сделки с правосудием является договор, в соответствии с которым лицо получает прокурорский иммунитет в обмен на показания про-

⁸²² Саркисянц Р.Р. Соглашение о сотрудничестве как новый термин в уголовном процессе / под ред. Н.П. Дудин // Криминалистика. 2011. № 1 (8). С. 57-60.

⁸²³ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

⁸²⁴ Осужденные и содержащиеся под стражей в России. По материалам специальной переписки осужденных и лиц, содержащихся под стражей, 12-18 ноября 2009 г. / под общ. ред. Ю.И. Калинина, В.И. Селиверстова. М.: «Юриспруденция», 2012. С. 938.

тив сообщников. В США эту сделку с правосудием принято называть превращением в свидетеля обвинения⁸²⁵.

О.Я. Баев указывает, что Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ опосредовал новый для отечественного законодательства уголовно-процессуальный институт «сделок с правосудием» – досудебного соглашения прокурора с подозреваемым или обвиняемым о сотрудничестве⁸²⁶.

То, что уголовно-процессуальное соглашение о сотрудничестве не может в полной мере считаться сделкой, отмечают и другие авторы. По мнению А.А. Васяева, любое соглашение – это взаимно волевой поступок, влекущий определенные блага для обеих сторон соглашения. Предоставление таких законодательных полномочий способно вызвать злоупотребления со стороны лиц, утверждающих данные соглашения, так как степень определения ответственности подозреваемого (обвиняемого) отдается на откуп следователю, руководителю следственного органа, прокурору⁸²⁷.

Рассмотрим подробнее термин «сотрудничество», присутствующий в наименовании рассматриваемого уголовно-процессуального института. В УПК РФ этот термин уже использовался: часть пятая УПК РФ называется «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства» и регулирует порядок взаимодействия судов, прокуратуры, органов предварительного расследования с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международными организациями (разд. 18, гл. 53 УПК РФ). Международное сотрудничество и взаимодействие выражаются в правовой помощи по уголовным делам, направлении материалов в иностранное государство для уголовного преследования, выдаче лица для уголовного преследования (экстрадиция) или исполнения приговора, передаче осужденного для отбывания наказания в государство, гражданином которого он является. Это взаимодействие равных партнеров – судов и иных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, в соответствии с международными принципами, направленное на взаимоприемлемое решение проблем, возникающих при расследовании, судебном рассмотрении уголовных дел, а также при исполнении приговоров.

Таким образом, основные терминологические характеристики рассматриваемого процессуального института – это соглашение и сотрудничество.

Исходя из вышеизложенного, соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе понимается как процессуальное действие, состоящее во взаимной договоренности стороны обвинения и стороны защиты, условиями которого является эффективное содействие подозреваемого, обвиняемого предварительному расследованию преступления, которое он совершил в соучастии, и последующее смягчение его уголовной ответственности в суде.

Говоря о причинах введения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ главы 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» заметим, что данная глава имеет много схожего с главой 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъ-

⁸²⁵ Шаталов А.С. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве: правовая регламентация, достоинства и недостатки // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 35-44.

⁸²⁶ Баев О.Я. Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения // «КонсультантПлюс».

⁸²⁷ Васяев А.А. Сделка с правосудием или сделка с обвинением? // Современное право. 2010. № 2. С. 88-94.

явленным ему обвинением», так как упрощают и ускоряют процедуру судопроизводства. Однако между ними есть и отличия.

Обвиняемые, согласно гл. 40 УПК, вправе ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы (ст. 314 УПК). В соответствии с гл. 40.1 УПК ограничений по максимальному наказанию для заявления ходатайства нет, следовательно, оно может быть заявлено и при совершении особо тяжких преступлений.

Согласно ч. 2 ст. 315 УПК, обвиняемый вправе заявить ходатайство о рассмотрении его дела в порядке гл. 40 УПК РФ: 1) в момент ознакомления с материалами уголовного дела; 2) на предварительном слушании, когда оно является обязательным. Согласно ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ, подозреваемый или обвиняемый вправе заявить ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. Таким образом, моменты заявления ходатайств обвиняемыми в рассматриваемых случаях разные. Кроме того, ходатайство в порядке гл. 40.1 УПК РФ вправе заявить как обвиняемый, так и подозреваемый. Ходатайство в порядке гл. 40 УПК РФ вправе заявить только обвиняемый.

Для рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ обязательно согласие потерпевшего (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). При рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40.1 УПК согласия потерпевшего не требуется.

Наиболее важное отличие для подсудимых - это размер максимального наказания. В соответствии со ст. 62 УК в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.«и» ч.1 ст.61 УК, 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. В случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, если соответствующей статьей УК предусмотрено пожизненное лишение свободы или смертная казнь, эти виды наказания не применяются. При этом срок или размер наказания не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ.

При рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ, наказание подсудимому не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 7 ст. 316 УПК РФ). Таким образом, гл. 40.1 УПК на первый взгляд предусматривает гарантированные улучшенные условия для назначения наказания лицам, совершившим преступления.

Досудебное соглашение в порядке гл. 40.1 УПК РФ заключается, если обвиняемый или подозреваемый обязуется совершить конкретные действия в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления (ч.2 ст.317.1 УПК РФ).

Положения гл. 40.1 УПК не применяются, если содействие подозреваемого или обвиняемого следствию заключалось лишь в сообщении сведений о его собственном участии в преступной деятельности (ч. 4 ст. 317.6 УПК). Таким образом, для того, чтобы дело было рассмотрено в порядке гл. 40.1 УПК, обвиняемый должен предпринять определенные активные действия.

Для применения правил гл. 40 УПК достаточно, согласно ч. 1 ст. 314 УПК, согласия обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

В отличие от гл. 40 УПК при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в порядке гл. 40.1 УПК в случае возникновения угрозы безопасности подозреваемого или обвиняемого материалы уголовного дела, идентифицирующие его личность, изымаются из возбужденного уголовного дела и приобщаются к уголовному делу в отношении подозреваемого или обвиняемого, выделенному в отдельное производство (ст. 154 УПК РФ). По мнению законодателя, это должно стимулировать обвиняемых идти на сотрудничество с органами предварительного следствия.

При рассмотрении уголовного дела в порядке гл. 40 и 40.1 УПК РФ суд вправе применить также положения ст. ст. 64, 73 и 80.1 УК РФ.

В заключение отметим, что введение гл. 40.1 УПК - положительный шаг в борьбе с преступностью, а также возможность обвиняемому смягчить свою участь.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЭКСТРЕМИЗМОМ, В РОССИИ

Силаева Н.А.

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса

Нижекамского филиала

Института экономики, управления и права (г. Казань)

Реформирование социальной жизни российского общества не всегда шло спокойно и равномерно. «Парад суверенитетов», вспыхнувший в начале 90-х годов прошлого века, привел к тому, что этот неконтролируемый процесс поставил под угрозу конституционные основы и территориальную целостность Российской Федерации. Принимаемые органами государственной власти меры правового характера⁸²⁸ носили больше декларативный характер и мало обеспечивались со стороны государства. Их эффективность была незначительной. Сегодня российское законодательство предусматривает более дифференцированную уголовную ответственность за преступления, связанные с экстремизмом, чем это было предусмотрено УК РСФСР 1960 года. Наряду с УК РФ, меры, направленные на противодействие совершения преступлений, связанных с экстремизмом, содержатся и в других правовых актах, в первую очередь, в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности»⁸²⁹.

В действующем Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» прямо указаны специальные меры, направленные на предупреждение различных форм экстремизма.

⁸²⁸ О защите конституционных органов государственной власти в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 9 октября 1992 года № 3618-1 (в редакции Федерального закона от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 44. Ст. 2470.

⁸²⁹ О противодействии экстремистской деятельности: Федеральный закон от 25 июля 2002 года №114-ФЗ (в редакции Федерального закона от 29 апреля 2008 года № 54-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

Немаловажным в сфере предупреждения преступлений, связанных с экстремизмом, является, утвержденная Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»⁸³⁰, в которой в частности указаны основные направления по обеспечению государственной и общественной безопасности.

Так, в соответствии с рассматриваемым Указом Президента РФ, стратегическими целями обеспечения национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности являются защита основ конституционного строя Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, охрана суверенитета Российской Федерации, ее независимости и территориальной целостности, а также сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе (ст.35)⁸³¹.

Кроме этого, Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму»⁸³² ряд статей действующего Уголовного кодекса РФ дополнены новыми положениями, ужесточающими уголовную ответственность за экстремистскую деятельность по политическим мотивам, связанную с политической ненавистью или враждой. Эта мотивация наиболее часто проявляется в экстремистской деятельности, в том числе и насильственном изменении конституционного строя. В одном случае политическая ненависть или вражда является обстоятельством, отягчающим ответственность (п.«е» ч.1 ст.63 УК РФ). В другом – мотив политической ненависти и вражды стал шире использоваться как квалифицирующий признак некоторых составов преступлений против личности (п. «л» ч.2 ст. 105, п. «е» ч.2 ст. 111, п. «е» ч.2 ст. 112, ч.2 ст. 115, ч.2 ст. 116, п. «з» ч.2 ст. 117, части 2 ст. 119, ч.4 ст. 150 УК РФ) и преступлений против общественной безопасности и общественного порядка (п. «е» ч.2 ст. 244 УК РФ). К тому же, несколькими месяцами ранее этот мотив был введен в качестве квалифицированного признака за совершение вандализма (ч.2 ст.214 УК РФ)⁸³³. И самое главное, политическая ненависть и вражда стали рассматриваться в качестве одного из основных признаков преступлений экстремистской направленности (ч.2 Примечания к ст.282.1 УК РФ). Однако в этих позитивных изменениях законодатель не уточнил, что же он относит к политической ненависти и вражде как мотивам преступления или преступной деятельности. В связи с этим нововведением, очевидно, возникнут трудности у правоприменителей с применением этих правовых норм.

Поэтому нам представляется целесообразным рассмотреть содержание словосочетания «политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда», которое поможет правоприменителям в их профессиональной деятельности.

⁸³⁰ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента РФ от 12 мая 2009 года № 537 // Собрание законодательства РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

⁸³¹ Там же.

⁸³² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4008.

⁸³³ О внесении изменений в статьи 214 и 244 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 10 мая 2007 года № 70 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 21. Ст. 2456.

В толковом словаре русского языка «вражда» определяется как отношения и действия, проникнутые неприязнью, ненавистью⁸³⁴, а «ненависть», в свою очередь, определяется как чувство сильной вражды, злобы⁸³⁵.

Таким образом, по нашему мнению, политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда предполагают действия, проникнутые враждой, злобой и неприязнью к деятельности органов государственной власти и государственного управления, а также к деятельности партий и других общественных организаций, к системе взглядов, идей, к конкретной расе, национальности либо религиозной конфессии, а также неприязнь к образу жизни, культуре, религиозным обрядам людей определенной расы, национальности и религии.

Вместе с тем, как нам представляется, принятых правовых мер явно недостаточно – необходимо дальнейшее совершенствование действующего уголовного законодательства.

По нашему мнению, необходимо совершенствование и других норм УК РФ, направленных на сохранение существующей политической системы. Наше внимание привлекла статья 280 УК РФ, именуемая «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». Так, в частности, часть 2 рассматриваемой статьи предусматривает наказуемость публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности, совершенных с использованием средств массовой информации. При этом под «средством массовой информации», согласно Закону Российской Федерации «О средствах массовой информации», понимается периодическое печатное издание, радио-, теле-, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации⁸³⁶.

Вместе с тем, современные технологии распространения экстремистских идей, взглядов и материалов предусматривают использование глобальной информационной сети «Интернет» как средства (инструмента) совершения преступлений, о чем беспристрастно свидетельствуют проведенные исследования отечественных специалистов⁸³⁷. Однако привлечение к уголовной ответственности лиц и организаций за размещение экстремистских материалов на сайтах компьютерной сети Интернет не урегулировано российским законодателем, так как Интернет в законодательном порядке не отнесен к средствам массовой информации, как нами было указано выше в определении «средства массовой информации».

Однако в настоящее время очень часто распространение публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности происходит именно с помощью глобальной компьютерной сети Интернет. Об этом же свидетельствует и правоприменительная практика, отраженная в средствах массовой коммуникации.

Приведем пример. К двум годам лишения свободы условно с испытательным сроком в один год приговорен судьей Ленинского районного суда города Кемерово в 2006 г.

⁸³⁴ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Российская академия наук, Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М. : Азбуковник, 1997. С. 102.

⁸³⁵ Там же. С. 408.

⁸³⁶ О средствах массовой информации: Закон Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-I (в редакции Федерального закона от 28.07.2012 г. № 133-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2870.

⁸³⁷ Дремлюга Р.И. Интернет-преступность: дисс. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2007.

студент К. Строкольский. Молодой человек опубликовал в Интернете разного рода национал-большевистские воззвания, чем привлек внимание местного управления ФСБ. В итоге он признан виновным по ст.ст. 280 и 282 УК России: «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности, совершенные с использованием средств массовой информации» и «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства».

Судя по материалам уголовного дела, обнаруженные у К. Строкольского материалы содержали публичные призывы, направленные на возбуждение гражданской розни и вражды, свержение существующего конституционного строя и осуществление экстремистской деятельности⁸³⁸. Однако, таких дел насчитываются не единицы. Поэтому, на наш взгляд, целесообразно «легализовать» деятельность правоприменителей и включить в действующее уголовное законодательство соответствующие изменения, дополнив ч.2 ст.280 УК РФ ещё одним квалифицирующим признаком: «с использованием электронных, информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть «Интернет»)».

Кроме этого, немаловажным в противодействии экстремизму выступает принятие региональных законодательных актов, в частности, стоит указать на принятие ряда законодательных актов Республики Татарстан, направленных на противодействие рассматриваемого нами явления⁸³⁹.

Так, заслуживает внимания Постановление Кабинетов Министров Республики Татарстан от 31.08.2012 г. № 749 «О мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан»⁸⁴⁰, которое утвердило план реализации Закона Республики Татарстан от 14 июля 1999 года № 2279 «О свободе совести и о религиозных объединениях» и Постановления Государственного Совета Республики Татарстан от 3 августа 2012 года № 2335-IV ГС «О состоянии и мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан».

В тоже время, на наш взгляд, необходимо внести в указанный законодательный акт ряд изменений и уточнений.

Так, в п. 12 Указанного Плана стоит добавить рекомендацию о проведении лингвистической экспертизы в отношении уставов и иных документов религиозных организаций, регистрируемых в Республике Татарстан. Таким образом, п. 12 Плана изложить в следующей редакции: «Рекомендовать проведение лингвистической и религиозной экс-

⁸³⁸ Кемеровский студент получил срок за статью в Интернете // URL: <http://www.vsluh.ru/news/politics/81011.html?print=1> (дата обращения: 18.12.2012).

⁸³⁹ О мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан: Постановление КМ РТ от 31.08.2012 № 749 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2012. № 68. Ст. 2301; Об утверждении Республиканской целевой программы по профилактике терроризма и экстремизма в Республике Татарстан на 2012-2014 годы: Постановление КМ РТ от 21.12.2011 № 1043 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2012. № 10. Ст. 381; О состоянии и мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан: Постановление ГС РТ от 03.08.2012 № 2335-IV ГС // Республика Татарстан. 2012. 4 августа; и др.

⁸⁴⁰ О мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан: Постановление КМ РТ от 31.08.2012 № 749 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2012. № 68. Ст. 2301.

пертизы в отношении уставов и иных документов религиозных организаций, регистрируемых в Республике Татарстан», далее по тексту Плана.

Ещё одним пунктом, требующим дополнений, по нашему мнению, является пункт 18 Указанного Плана. Здесь, несомненно, необходимым, как мы считаем, является изучение и распространение опыта работы не только органов местного самоуправления, но и международного, федерального и регионального опыта по вопросам не только укрепления межнациональных и межконфессиональных отношений, формирования толерантности, уважительного отношения к национально-культурным особенностям Республики Татарстан, но также и противодействия экстремизму. Принимая во внимание указанные дополнения, пункт 18 Плана следует изложить в следующей редакции «Предложить организовать изучение и распространение международного, федерального и регионального опыта, а также опыта работы органов местного самоуправления и соответствующих учреждений в муниципальных районах и городских округах Республики Татарстан по вопросам укрепления межнациональных и межконфессиональных отношений, формирования толерантности, уважительного отношения к национально-культурным особенностям Республики Татарстан и противодействия экстремизму». Соответственно добавить исполнителями мероприятий Министерство внутренних дел РФ по Республике Татарстан.

Ещё одним нормативным актом выступает Постановление Кабинета Министров РТ от 21.12.2011 № 1043 «Об утверждении Республиканской целевой программы по профилактике терроризма и экстремизма в Республике Татарстан на 2012 - 2014 годы»⁸⁴¹. Целью Программы является повышение уровня защищенности жизни и спокойствия граждан, проживающих на территории Республики Татарстан, их законных прав и интересов на основе противодействия экстремизму и терроризму, профилактики и предупреждения их проявлений в регионе⁸⁴².

Интересным для рассмотрения выступает Постановление Государственного Совета Республики Татарстан от 3 августа 2012 г. № 2335-IV ГС «О состоянии и мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан»⁸⁴³.

В тоже время, на наш взгляд, стоит внести изменения в пункт 9 Указанного Постановления. Дело в том, что организовывать цикл теле- и радиопередач необходимо не только с участием авторитетных религиозных деятелей и ученых о деятельности конфессий в Республике Татарстан, но и с участием ученых, занимающихся изучением экстремизма как социального явления. Кроме этого, необходима публикация статей по данной проблематике не только в печати, но и в сети «Интернет».

Таким образом, целесообразно п. 9 Постановления изложить в следующей редакции: «Республиканскому агентству по печати и массовым коммуникациям «Татмедиа» совместно с заинтересованными организациями подготовить план действий по пропаганде традиционных религиозных ценностей, веротерпимости, противодействию религиозному и национальному экстремизму, в том числе организовать цикл теле- и радиопередач с участием авторитетных религиозных деятелей и ученых, занимающихся изуче-

⁸⁴¹ Об утверждении Республиканской целевой программы по профилактике терроризма и экстремизма в Республике Татарстан на 2012-2014 годы: Постановление КМ РТ от 21.12.2011 № 1043 // Сборник постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Татарстан и нормативных актов республиканских органов исполнительной власти. 2012. № 10. Ст. 0381.

⁸⁴² Там же.

⁸⁴³ О состоянии и мерах по профилактике и противодействию религиозному экстремизму в Республике Татарстан: Постановление ГС РТ от 03.08.2012 № 2335-IV ГС // Республика Татарстан. 2012. 4 августа.

нием экстремизма, о деятельности конфессий в Республике Татарстан и противодействия экстремизму, а также публикации в печати и в сети «Интернет» их статей по данной проблематике», далее по тексту Постановления.

Изложенное нами позволяет сделать некоторые выводы. Меры правового предупреждения преступлений, связанных с экстремизмом, находятся не только в Уголовном кодексе Российской Федерации, но и ряде других правовых актов, предусматривающих противодействие экстремистской и террористической деятельности. Безусловно, в целях повышения эффективности правовых мер противодействия совершению преступлений, связанных с экстремизмом, необходимо совершенствование норм не только уголовного права, но и ряда других отраслей.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВА НА ИНТЕРЕСЫ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФРГ

Скорик Е.Н.

к.ю.н., доцент,

*заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса
Донского юридического института (г. Ростов-на-Дону)*

В современном мире все цивилизованные страны охраняют правосудие уголовно-правовыми средствами, хотя и не все государства выделяют его в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны. К числу последних относится ФРГ.

Нормы, регулирующие ответственность за посягательства на правосудие, разбросаны по всему УК ФРГ. В самостоятельные разделы вынесены только ложные показания (раздел девятый) и пособничество лицу, совершившему преступление (раздел двадцать первый). Остальные составы, так или иначе затрагивающие интересы правосудия, отнесены к деяниям против государственной власти или общественного порядка.

Наиболее подробно немецкий законодатель описывает состав дачи ложных показаний. Выделяется две разновидности ложных показаний:

- даваемые не под присягой (§ 153 УК);
- лжеприсяга (§ 154 УК).

К субъектам дачи ложных показаний не под присягой отнесены только свидетель и эксперт.

В законе предусмотрено смягчения наказания либо освобождение от наказания в случаях:

1) если лицо дало ложные показания, чтобы отвести от родственника или от себя самого опасность подвергнуться наказанию или мере исправления и безопасности, сопряженной с изоляцией (§ 157 УК);

2) если лицо своевременно исправляет ложное показание (§ 158 УК). Применительно к этому условию указано, что исправление является запоздалым, если при вынесении приговора оно уже не может быть принято во внимание, или если в результате деяния был нанесен вред другому лицу, или если против лица, давшего ложное показание, уже было дано свидетельское показание, или если следствие уже было начато.

Уголовно-наказуемым является не только умышленное деяние, но и дача ложных показаний по небрежности (§ 163 УК). В самостоятельную норму вынесено подстрекательство к даче ложного показания (§ 160 УК).

В разделе двадцать первом «Пособничество лицу, совершившему наказуемое деяние и приобретение имущества, добытого противоправным путем» выделено три состава преступлений, посягающих непосредственно на интересы правосудия. К ним относятся:

- пособничество лицу, совершившему противоправное деяние (§ 257 УК);
- воспрепятствование наказанию (§ 258 УК);
- воспрепятствование должностным лицом привлечению к ответственности или исполнению наказания (§ 258а УК).

Применительно к пособничеству законодатель не называет его формы. В уголовно-правовой норме указана лишь цель этого преступления – обеспечение выгоды лицу, совершившему противоправное деяние. В законе сделана оговорка о том, что наказание не должно быть более тяжким, чем наказание лица, установленное за совершение им предшествующего деяния.

Объективная сторона воспрепятствования наказанию может быть выражена в двух формах:

1) намеренном или осознанном, полном или частичном воспрепятствовании тому, чтобы другое лицо было подвергнуто наказанию согласно УК за совершение противоправного деяния или применению к нему иной меры;

2) намеренном или осознанном, полном или частичном срыве исполнения наказания или применения меры исправления и безопасности, назначенной другому лицу.

За уклонение от наказания не наказываются тот, кто своим деянием хочет полностью или частично воспрепятствовать одновременно привлечению его самого к наказанию или применению к нему определенной меры или применению к нему назначенного наказания или определенной меры, а также тот, кто совершает деяние ради своего родственника.

В самостоятельный состав выделено воспрепятствование привлечению к ответственности или исполнению наказания, совершенное специальным субъектом – должностным лицом, назначенным для участия в уголовном процессе или процессе по применению мер либо призванным участвовать в исполнении наказания или иной меры.

Раздел двадцать третий «Подделка документов» также содержит деяние против правосудия – подделку данных, значимых для получения доказательств. Объективная сторона данного преступления может быть выражена в сборе, изменении либо использовании данных, значимых для получения доказательств, таким образом, что при их восприятии предоставлялись бы поддельные или фальсифицированные документы. Обязательным признаком субъективной стороны является цель – обман в правоприменительной деятельности.

Немецкий законодатель предусматривает уголовную ответственность и за нарушения исполнения отдельных мер исправления и безопасности (нарушение указаний во время надзора за поведением осужденных – § 145а УК; нарушение запрета на профессии – § 145с УК), а также мер пресечения (нарушение имущественного ареста; незаконное снятие или повреждение печати – § 136 УК); хотя и относит их к посягательствам против общественного порядка.

Общественный порядок выступает объектом и такого посягательства, как симуляция наказуемого деяния (§ 145d УК), представляющее по сути заведомо ложный донос, а также недонесение о запланированных наказуемых деяниях (§ 138 УК). В последнем случае речь идет об ответственности лица, которое не предупреждает своевременно соответствующий орган о замысле или совершении особо опасных преступлений (перечень данных деяний является исчерпывающим, в частности, к ним относятся подготовка агрессивной

войны, государственная измена, угроза внешней безопасности, умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и др.). Уголовная ответственность за недонесение о преступлениях наступает и в случае совершения деяния по легкомыслию (ч.3 § 138 УК). Ненаступление уголовной ответственности за данное деяние закон связывает с особенностями субъекта: не наказываются священнослужитель, родственники, адвокат, защитник или врач. Кроме того, от уголовной ответственности освобождается тот, кто предотвращает совершение или последствия деяния не сообщением о нем, а каким-либо другим способом.

В заключение следует сказать о двух составах, отнесенных законодателем к преступлениям против государственной власти. Это: освобождение заключенных (§ 120 УК) и бунт заключенных (§ 121 УК).

В первом случае речь идет об освобождении заключенного, склонении его к побегу или содействие этому. Квалифицированный состав предусматривает специального субъекта – должностное лицо или специально уполномоченное на выполнение публичной службы по предотвращению побегов заключенных.

Объективная сторона бунта заключенных может быть выражена в следующих действиях:

- оказание давления на служащего учреждения, другое должностное лицо или лицо, которому поручен надзор, обслуживание или расследование;
- нападение на указанных лиц с применением силы;
- совершение с применением насилия побега;
- содействие совершению побега одного из них или другого заключенного с применением насилия.

Субъект бунта – заключенные; причем в норме указано, что заключенным является также и тот, кто содержится в превентивном заключении.

В качестве квалифицирующих признаков законодатель называет: 1) если исполнитель или соучастник имеет при себе огнестрельное оружие; 2) имеет при себе другое оружие для его применения при совершении деяния; 3) путем насильственных действий подвергает другого опасности причинения смерти или опасности нанесения тяжкого вреда здоровью.

ОБРАЗЫ «ПРЕСТУПЛЕНИЕ» И «НАКАЗАНИЕ» В ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ СТУДЕНЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ

*Скоробогатов А.В.
д.и.н., доцент, профессор,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Института экономики, управления и права (г. Казань),
Скоробогатова А.И.
к.п.н., доцент, доцент,
заведующий кафедрой педагогической психологии и педагогики
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

В условиях социальных и политических трансформаций, идущих в России, восприятие студенческой молодежью понятий «преступление» и «наказание» претерпевает значительные изменения. Если в предшествующую эпоху можно было говорить о сохранении традиционных правовых ценностей, то в современной России под влиянием западной правовой культуры наблюдается рост индивидуализма, граничащего с эгоизмом.

Поэтому важно проанализировать современные, влияющие на формирование правовой культуры, подходы к пониманию таких базовых понятий, как «преступление» и «наказание». Особенно это актуально применительно к студенческой молодежи, от взглядов и деятельности которых зависит характер государственно-правового развития России.

Для изучения отражения в правовой культуре студентов проблем восприятия понятий «преступление» и «наказание» авторами было проведено исследование отношения студентов к праву, механизмам и методам наказания, восприятия преступного деяния.

В проводимом исследовании в качестве генеральной совокупности выступили студенты дневной формы обучения Института экономики управления и права (г. Казань). Для формирования репрезентативной выборочной совокупности было опрошено 120 человек. Распределение по полу: 60 человека (50 %) – мужской, 60 (50 %) – женский. Распределение по специальностям: 58 человек (48,3 %) – юриспруденция, 62 (51,7 %) – психология. Кроме того, со студентами-психологами было проведено глубинное интервью с целью выявления их ментального восприятия понятий «преступление» и «наказание». Выбор в качестве объекта глубинного интервью только студентов-психологов был обусловлен тем, что студенты-юристы априори рассматривают эти понятия в рамках нормативно установленной терминологии.

В соответствии с логической структурой анкеты рассмотрим одномерные распределения ответов на вопросы.

На вопрос «Если бы Вы стали свидетелем преступления, но об этом никто не узнал, то сообщили бы Вы в милицию об увиденном?» распределение ответов было связано с профессиональной ориентацией студентов. Студенты юридического факультета, воспринимающие себя как часть юридического сообщества, писали, что считают своим долгом сообщить о преступлении: 40 % респондентов ответили на данный вопрос «скорее да, чем нет». В то же время категорично «да, однозначно» не ответил ни один человек. Это говорит о том, что даже представители юридического сообщества не видят категоричной необходимости сообщить в полицию о преступлении, считая ее сотрудников недостаточно ответственными. 37 % студентов-психологов «сообщили бы в милицию, только если бы им лично ничего не угрожало», что также говорит об их недоверии к органам охраны правопорядка и одновременно свидетельствует о том, что они не воспринимают себя достаточно защищенными с их стороны.

О низкой степени доверия к представителям правоохранительных органов говорит также то, что значительная часть студентов предпочла бы вообще не сообщать им о фактах правонарушения: 30 % студентов-юристов и 21 % студентов-психологов.

В то же время морально готовы сообщить о готовящемся преступлении большинство студентов и юридического, и психологического факультета. На вопрос «Если бы Вам стало известно о готовящемся преступлении, то Вы бы сообщили об этом работникам правоохранительных органов?» ответили «да, конечно» 16 % психологов и 46 % юристов, «скорее да, чем нет» 16 % и 13 % соответственно, «в зависимости от ситуации и характера преступления» 37 % и 33 % соответственно. Таким образом, несмотря на заявленное намерение сотрудничать с представителями правоохранительных органов, большинство студентов предпочли бы остаться в стороне, опасаясь мести со стороны преступников и считая, что органы охраны правопорядка не способны их защитить.

Так как большую роль в развитии правовой культуры, как показал опрос, играют средства массовой информации, прежде всего, телевидение, важно проследить, какие именно фильмы и передачи предпочитают смотреть студенты. На вопрос «Нравится ли

Вам смотреть так называемые «бандитские» фильмы и телесериалы?» большинство студентов юридического факультета ответили «только некоторые» (53 %). Однако в устной беседе они отметили, что этот интерес в значительной степени связан с их будущей профессией и преимущественно они смотрят фильмы, где сформирован позитивный образ представителя органов внутренних дел. Среди студентов-психологов 62% также любят смотреть подобные фильмы.

Одновременно большой популярностью пользуются широко распространенные на российском телевидении телепередачи на криминальные темы. На вопрос «Как часто Вы смотрите телепередачи на криминальные темы («Человек и закон», «Чрезвычайное происшествие», «Независимое расследование» и т.д.) большинство студентов-юристов ответили положительно: «смотрю по мере возможности» – 46 %, «специально не ищу, но если попадается, смотрю с интересом» – 40 %. Похожая картина складывается среди студентов-психологов – 33 % и 25 % соответственно.

Понятие «преступление» воспринимается студентами-психологами неоднозначно. Часть ответов – примерно 50 % связана с восприятием преступления как виновного деяния, несоблюдения законов, принятых государством, как «уголовное деяние, которое преследуется по закону». Данные ответы, рассматривающие преступление с нормативных позиций, в большей мере характерны для студентов, чья социализация проходила в основном в городе. Для другой категории студентов, воспитывавшихся в условиях патриархальных семей (деревня, среднеазиатские республики, где значительная часть населения живет, следуя патриархальным устоям) «преступление» – это, прежде всего, «несоблюдение норм общественной нравственности, невыполнение норм, принятых в коллективе».

Причинами роста преступности в современной России большая часть студентов называет жестокое воспитание детей (85 % психологов считают, что это ведет к озлоблению личности). Также причины преступлений видят в демократическом строе, где «властвует вседозволенность, где люди становятся эгоистами и готовы совершить абсолютно любое преступление ради личной выгоды». Следующей причиной называют несовершенство методов наказания. «Преступность совершенствуется и изощряется, а методы наказания остаются прежними».

По-разному воспринимается студентами и понятие «вины». Около 40 % студентов-психологов считают вину обязательным элементом преступления. При этом 80 % чувство вины называют в качестве цели наказания: «человек должен пережить чувство вины: «если человек раскаялся, то наказание может быть мягче», «человек должен признать свою ошибку, иначе наказание будет бессмысленным».

Понятие «наказание» 95 % студентов неюридических специальностей связывают, в первую очередь, с увещанием, объяснением норм права, морали и нравственности, а уже потом – как пресечение неправомерных действий, способ «торможения негативных поступков». Однако если речь идет о наказании детей и подростков, то ответы респондентов делятся. Большая часть незамужних и неженатых молодых людей крайне негативно относятся к наказаниям с применением физического насилия (шлепки, порка). Респонденты, имеющие одного или двух детей в возрасте от 12 лет, в 80 % случаев утверждают, что «одними разговорами не обойтись, приходится и лишать компьютера, а то и шлепнуть»

В качестве решения проблемы роста преступности студенты-психологи называют педагогическое просвещение родителей по вопросам правильного воспитания детей, ин-

дивидуальный подход при назначении наказания, неотвратимость и своевременность наказания (своевременность указывается как необходимое условие в 85 % случаев), «если хоть одно преступление окажется ненаказанным, то человек станет совершать их систематически, зная, что возможно избежать возмездия». Примечательно, что студенты-психологи не указывают на роль государства в определении и назначении наказания.

Достаточно резкими являются высказывания психологов относительно преступлений, касающихся неприкосновенности личности: «если же человек совершает физическое насилие, то обязательно должно быть осуждение на долгий срок, в каком состоянии и каким бы способом не было совершено преступление», «нельзя оправдать человека, который причинил вред другому, а если человек совершает какое-то деяние, которое не наносит физического вреда, то можно обойтись и административным штрафом или исправительными работами». Данные ответы свидетельствуют о принадлежности студентов-психологов к традиционной правовой культуре, где преступление ассоциируется с грехом, преступление против собственности затрагивает только тело человека, а преступление против личности касается души человека, поэтому прощения быть не может: «конечно, у человека должен быть шанс оправдаться, но надо задуматься, можно ли давать шанс тому, кто был безжалостен к другому, и можно ли выпускать в общество такого «морального урода».

Отдельного внимания заслуживают идеи студентов психологов по проблеме неправомерного поведения детей и подростков, предупреждения правонарушений в детской среде. «Дети должны быть заняты так, чтобы у них не было ни одной свободной минуты», «в принципе, если ребенка с детства правильно, гуманно, терпеливо, подкрепляя хорошие поступки) воспитывать, то отрицательных поступков может и вовсе не быть», «наказание детей может применяться только, если не причиняется ни моральный, ни физический вред», «ребенок должен четко понимать, за что его наказывают», «наказание должно быть корректирующим».

Таким образом, несмотря на правовое образование студенческой молодежи и освоение официально установленного понятийного аппарата уголовного права на уровне подсознания сохраняется восприятие категорий «преступление» и «наказание» в традиционном для российской правовой культуры религиозно-этическом смысле. В определенной степени, это можно объяснить недоверием к правоохранительным органам, которые не могут обеспечить поддержание правопорядка, соответствующего общественной нравственности.

ЛАТЕНТНОСТЬ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Семерикова А.А.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Российского государственного университета туризма и сервиса*

Предупреждение преступлений является одним из основных направлений уголовной политики любого современного государства. Это нашло отражение в нескольких нормах действующего в Российской Федерации Уголовного кодекса: так в ч.1 ст.2 УК РФ прямо указано, что одной из задач уголовного кодекса является предупреждение преступлений; ч.2 ст.43 УК РФ называет предупреждение совершения новых преступлений

одной из целей наказания; на аналогичную цель указывает также норма ст.98 УК РФ «Цели применения принудительных мер медицинского характера».

Одной из важнейших проблем современной криминологии, по моему мнению, является предупреждение преступлений сексуального характера, как одного из наиболее безнравственных и аморальных проявлений преступной агрессии. Потерпевшим от подобных деяний наносится непоправимый психологический вред, который может повлечь не только временные психические расстройства, но и глубокие изменения психики, привести к деформации личности и ее полнейшему исключению из процесса функционирования социума.

Создать эффективную систему предупреждения сексуальных преступлений на современном этапе невозможно без достаточных эмпирических исследований, выяснения истинных масштабов совершенных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, а также всестороннего анализа зарубежной статистики и практики предупреждения рассматриваемых деяний.

Для объективного и полного криминологического анализа и оценки в первую очередь необходимо всесторонне изучить статистические показатели сексуальных преступлений.

Обратив внимание на статистику насильственных сексуальных преступлений, как наиболее опасных, которые в УК РФ представлены двумя составами, ст.131 и ст.132 УК РФ, мы можем констатировать, что по ст.131 УК РФ наблюдается устойчивое снижение показателей, а по 132 УК РФ - относительная стабильность. По сравнению с 2002 г. на 2012 г. уровень изнасилований снизился практически в два раза и составил 4 486 преступлений (прирост отрицательный – 44,73 %). Что касается насильственных действий сексуального характера, в целом наблюдалось стабильное снижение с 2005 г. данного вида преступлений вплоть до 2009 г. в среднем на 6,34 % ежегодно. В 2011 году уровень данных преступлений резко возрос на 17,45% и составил 5047.

Таблица № 1

Динамика зарегистрированных преступлений сексуального характера в 2002-2011 гг. в РФ⁸⁴⁴

Код	Изнасилование (ст. 131 УК РФ)	Прирост к 2002 году в %	Ежегодный прирост в %	Насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ)	Прирост к 2002 году в %	Ежегодный прирост в %
002	8117	—	—	5704	—	—
003	8085	- 0,39	- 0,39	5126	- 10,13	- 10,13
004	8795	+ 8,35	+ 8,78	5690	- 0,25	+ 11
005	9222	+ 13,61	+ 4,85	5981	+ 4,86	+ 5,11
006	8871	+ 9,29	- 3,81	5755	+ 0,89	- 3,78
007	7038	- 13,29	- 20,67	5145	- 9,8	- 10,6
008	6208	- 23,52	- 11,8	4842	- 15,11	- 5,89
009	5398	- 33,5	- 13,05	4726	- 17,15	- 2,39
010	4907	- 39,55	- 9,1	4297	- 24,67	- 9,07
011	4801	- 40,85	- 2,17	5047	- 11,52	+ 17,45
012	4486	- 44,73	- 6,56	—	—	—

⁸⁴⁴ www.mvd.ru. Статистика преступности по данным МВД РФ.

К сожалению, современная статистика, отраженная в Таблице № 1, крайне неточна и недостоверна в силу огромного количества незарегистрированных преступлений, т.е. латентных, скрытых от внешнего наблюдателя. По моему мнению, латентность является одним из основных показателей эффективности работы правоохранительной системы и ключевым препятствием противодействию сексуальному насилию. В настоящее время отечественные криминологи не имеют единого мнения об уровне латентности, в разных криминологических исследованиях приводятся различные показатели латентности насильственных преступлений сексуального характера, которые колеблются от 1:5 до 1:15; при этом основания, на которых сделаны соответствующие выводы, практически никогда не указываются.

При анализе данного негативного явления можно выделить два основных вида латентности. Реальная латентность, к которой относятся преступления, не ставшие известными правоохранительным органам, по независящим от них причинам, наиболее распространенными из которых являются нежелание потерпевшего сообщать о факте преступления, боязнь огласки, стыд, страх перед нападавшим, глубокая психологическая травма, а также недоверие правоохранительным органам. Условная латентность, т.е. незарегистрированная правоохранительными органами в силу недостаточной квалификации, трудной раскрываемости, недобросовестности и безответственности. При сексуальном насилии преобладает реальная латентность, которая составляет примерно 80 % от общей латентности сексуальных преступлений, что также усугубляет проблему выявления истинных размеров латентности.

Если 70 % условной латентности можно выявить в результате анализа документации правоохранительных органов, содержащих информацию об обращении граждан, о закрытых уголовных делах в силу отсутствия состава преступления или неподведомственности, то выявление реального уровня латентности, особенно при сексуальном насилии, существенно затруднено. Это связано в первую очередь с тем, что лица, подвергающиеся сексуальному насилию, стараются навсегда вычеркнуть происшествие из своей жизни. Потерпевшие не только не заявляют в правоохранительные органы, но и стараются всячески скрыть эпизод преступного посягательства, не обращаются в медицинские учреждения по поводу причиненных телесных и психологических травм, не обсуждают этот инцидент ни с психологами, ни с близкими людьми.

В большей степени это относится к современным российским реалиям, где около 50 % населения живут за чертой бедности, а около 80 % не имеют возможности обратиться к психологу по причине его отсутствия в регионе. Тогда как долгие и обстоятельные беседы с профильным специалистом, нацеленные на переоценку случившегося и снятие психического напряжения, являются основным методом для социальной адаптации и возможности преодоления психологического кризиса. Общественные организации, оказывающие помощь жертвам сексуального насилия, абсолютно не справляются со своими задачами и функциями в силу низкой квалификации специалистов и своей малочисленности. Поэтому и такие методы как выборочное анкетирование и опрос граждан, опрос сотрудников организаций психологической помощи, а также статистика медицинских учреждений практически не эффективны в выявлении уровня латентности насильственных преступлений сексуального характера.

В данной ситуации предпочтительно выявление истинных показателей латентности методом сравнительного анализа показателей преступности в РФ с показателями преступности иных стран, имеющих значительный положительный опыт борьбы с насильс-

твенными преступлениями сексуального характера. Для сравнения возьмем статистические показатели насильственных преступлений сексуального характера в США и ФРГ.

По УК РФ к насильственным сексуальным преступлениям относятся общественно-опасные деяния, предусмотренные ст. 131 УК РФ и ст. 132 УК РФ. Ст. 131 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за изнасилование, где ним понимается половое сношение с применением насилия или угрозы его применения к потерпевшей или к другим лицам, либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей, где посягающим лицом, является только лицо мужского пола, а потерпевшим – лицо женского пола. Ст. 132 УК РФ предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности за насильственные действия сексуального характера при тех же условиях, к которым законодатель относит: мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера, под которыми понимаются иные способы удовлетворения полового влечения.

Таблица № 2

Уровень интенсивности и удельный вес изнасилований и насильственных действий сексуального характера 2002-2011 гг. в РФ⁸⁴⁵

Код	Всего населения (млн чел.)	Изнасилование	Насильственные действия сексуального характера	Всего	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел.
002	145,16	8117	5704	13821	9,52
003	144,96	8085	5126	13211	9,11
004	144,17	8795	5690	14485	10,04
005	143,47	9222	5981	15203	10,59
006	142,75	8871	5755	14626	10,25
007	142,22	7038	5145	12183	8,57
008	142	6208	4842	11050	7,78
009	141,90	5398	4726	10124	7,13
010	142,85	4907	4297	9204	6,44
011	142,86	4801	5047	9848	6,89

В США по общему правилу под изнасилованием понимаются любые способы удовлетворения полового влечения с применением насилия или угрозы применения насилия вне зависимости от пола потерпевшего или пола посягающего лица.

Что касается УК ФРГ, то к насильственным сексуальным преступлениям, по моему мнению, следует отнести две группы преступных посягательств. К первой группе относятся преступления против сексуального самоопределения и преступления с использованием посягающим лицом своего особого должностного или социального положения: § 177 и § 178 УК ФРГ, предусматривающие уголовную ответственность за принуждение к сексуальным действиям: изнасилование и те же деяния, повлекшие смерть потерпевшего, § 179 УК ФРГ «Сексуальные действия в отношении лиц, неспособных оказать сопротивление», § 174 УК ФРГ «Сексуальные злоупотребления в отношении опекаемых», § 174a, § 174b, § 174c УК ФРГ, предусматривающие уголовную ответственность за сексуальные действия в отношении лиц, находящихся в заключении по административному

⁸⁴⁵ www.fedstat.ru/ Статистика численности населения в РФ.

распоряжению, или больных и нуждающихся в помощи, находящихся в соответствующих учреждениях; с использованием своего служебных полномочий; связанные с использованием консультативных, лечебных или обслуживающих отношений. Ко второй группе относятся сексуальные преступления в отношении детей: § 176, § 176а, § 176b УК ФРГ – сексуальные злоупотребления, тяжкие сексуальные действия, включая смертельный исход⁸⁴⁶.

Таблица № 3

Уровень интенсивности и удельный вес изнасилований и покушений на изнасилование в 2003-2011 гг. в США и ФРГ⁸⁴⁷

Код	Статистика США			Статистика ФРГ		
	Всего населения (млн чел.)	Насильст. преступления сексуального характера	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел.	Всего населения (млн чел.)	Насильст. преступления сексуального характера	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел.
002	289,97	95235	33,1	82,44	33716	41
003	290,8	93883	32,3	82,54	33577	40,68
004	293,6	95089	32,4	82,53	33761	40,9
005	296,5	94347	31,8	82,5	31285	37,9
006	299,4	94472	31,6	82,44	30526	37,03
007	301,6	92160	30,6	82,31	29976	36,42
008	304,1	90750	29,8	82,21	28584	34,77
009	307,0	89241	29,1	82	27642	33,71
010	308,7	84767	27,5	81,80	27815	34
011	313,2	79088	25,3	81,75	28606	35

Несмотря на огромное количество реабилитационных центров как общественных, так и государственных фондов психологической и материальной помощи жертвам сексуальных преступлений, систем опроса потерпевшего в полиции, разработанных психологами и психиатрами с обязательным привлечением профильного специалиста, зарубежные криминологи в своих исследованиях указывают на высокий уровень латентности насильственных преступлений сексуального характера. При этом средний показатель латентности колеблется от 1:3 до 1:5.

Для выявления уровня латентности используем показатель Каб – абсолютный коэффициент, который высчитывается для каждой страны по формуле

$$\text{Каб} = \frac{K02 + K03 + K04 + K05 + K06 + K07 + K08 + K09 + K10}{10},$$

где K02-K11 – коэффициенты преступности за 2002 по 2011 год. Таким образом, суммировав показатели Таблицы № 4, получили, что абсолютный коэффициент в РФ – 8,6; в США – 30,35; в ФРГ – 37,14. Теперь найдем общий коэффициент преступности, по формуле

⁸⁴⁶ www.constitutions.ru/ УК ФРГ.

⁸⁴⁷ www.fbi.gov/ Статистика преступлений и численности населения в США; www.bka.de.- в ФРГ.

$$K_y = \frac{Kab_{CША} + Kab_{ФРГ}}{2},$$

получаем, что $K_y = 33,75$ – условный коэффициент преступности за 2002-2011 годы.

Таблица № 4. Сравнительные показатели коэффициентов насильственных преступлений сексуального характера в 2002-2011 году РФ, США, ФРГ.

Код	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел. РФ	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел. США	Коэффициент преступности на 100 тыс. чел. ФРГ
002	9,52	33,1	41
003	9,11	32,3	40,68
004	10,04	32,4	40,9
005	10,59	31,8	37,9
006	10,25	31,6	37,03
007	8,57	30,6	36,42
008	7,78	29,8	34,77
009	7,13	29,1	33,71
010	6,44	27,5	34
011	6,89	25,3	35
аб	8,6	30,35	37,14

Беря за основу K_y , выявим количественную характеристику насильственных преступлений сексуального характера в РФ по формуле

$$S = K_y * \frac{N}{100\ 000},$$

где S – это среднее количество совершенных насильственных преступлений сексуального характера в РФ за 2002-2011 годы, N – среднее количество жителей на территории РФ за 2002-2011 годы, т.е. $S = 33,75 * (143\ 230\ 000 / 100\ 000)$.

В результате получается, что в среднем в год на территории РФ было совершено 48340 насильственных преступлений сексуального характера, а с учетом признанной латентности зарубежными специалистами 1:4 реальный объем составляет 193360. Зарегистрированных в среднем в год в РФ – 12376. Получается, что примерный уровень латентности насильственных сексуальных преступлений в нашей стране составляет 1:16.

Для выявления уровня латентности за определенный год можно применить следующую формулу

$$K_{11\ РФ} = \frac{K_{11\ США} + K_{11\ ФРГ}}{2}.$$

По данной формуле средней коэффициент преступности за 2011 год равен 30,15. Получается, что реальный объем преступлений с учетом вычисленного коэффициента и латентности – 172289, а средний уровень латентности за 2011 год – 1:17.

Мы выявили, что уровень латентности примерно одинаков; если средний уровень за последние 10 лет составил 1:16, то в 2011 году он немного вырос и составил 1:17. При таких показателях латентности трудно говорить об эффективности мер, применяемых для предупреждения насильственных преступлений сексуального характера. Поэтому прежде чем выявлять меры, способные противодействовать изучаемой группе преступлений, необходимо в первую очередь определить истинные показатели преступности, иначе это повлечет за собой еще более низкую статистику сексуального насилия фактически и дальнейшее углубление криминогенности общества в реальности, что приведет к его стагнации, регрессу и распаду социума как единого организма.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ И САМОСУД В РОССИИ

Смирнов А.М.

к.ю.н., старший научный сотрудник

Научно-исследовательского института ФСИН России (г. Москва)

Со времени делегирования себе права на насилие российское государство взяло на себя обязанность осуществлять эффективную защиту своих граждан от различных посягательств, в первую очередь – преступных.

Данная защита нашла свое отражение в издании соответствующего систематизированного источника права – Уголовного кодекса, содержащего в себе юридические нормы, определяющие какие деяния являются преступными, и какие меры ответственности следуют за их совершение. Следовательно, нормы настоящего кодекса отражают смысл и содержание уголовной политики, реализуемой государством, его позицию по отношению к криминальной активности своих граждан.

Наиболее верным индикатором отношения государства к борьбе с преступностью является характер его реагирования на тяжкие и особо тяжкие преступления, поскольку они являются самыми опасными проявлениями криминальной активности граждан.

В нормальном виде, соответствующем социальным ожиданиям, данное отношение выражается в установлении санкций уголовно-правовых норм, адекватных характеру и степени общественной опасности совершенных деяний, своевременности реагирования на преступления, обеспечении принципов равенства перед законом и судом, неотвратимости уголовной ответственности и наказания.

Однако тенденции, характерные для современной российской уголовной политики, заключающиеся в постоянных попытках государственной власти гуманизировать и либерализировать антикриминальное законодательство заставляют усомниться в воинствующей и непоколебимой позиции российского государства по отношению к избавлению общества от преступности, ее наиболее опасных проявлений. В результате современное российское общество «награждено» чрезвычайно высоким уровнем преступности в своей стране, в том числе по показателям совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

Так, например, согласно официальной статистики МВД России за последние пять лет (2008-2012 гг.) количество зарегистрированных и возбужденных уголовных дел чуть ли не в 10 раз было ниже количества заявлений и обращений граждан о совершаемых в их отношении общественно опасных деяний. Удельный вес тяжких и особо тяжких прес-

туплений в числе зарегистрированных преступлений в рассматриваемый период времени составлял 24-24 %. Причем такие же процентные показатели совокупная доля данных видов общественно опасных деяний имеет среди нераскрытых уголовно-правовых деликтов 24-25 %. 20-30 % тяжких и особо тяжких преступлений совершается организованными преступными группами и преступными сообществами⁸⁴⁸.

Но этот только лишь официальная статистика, которая, как известно всегда может подвергнуться корректировке. Исследователи латентной (скрытой, незаявленной, утаенной от публичного провозглашения) преступности в России называют куда более внушительные цифры. Многолетний мониторинг латентной преступности, проводимый коллективом НИИ Генпрокуратуры РФ под руководством С.М. Иншакова, на основе комплексной исследовательской методики приводит их к выводу, что уровень фактической преступности более чем в 7 раз выше уровня зарегистрированной⁸⁴⁹.

Казалось бы, подобные факты криминальной активности населения обязывают государство принимать жесткие и беспринципные меры реагирования на наиболее опасные группы преступных посягательств, к которым относятся тяжкие и особо тяжкие преступления.

Однако на этом фоне мы наблюдаем парадоксальную тенденцию гуманизации уголовной политики государства, в том числе и в отношении указанных общественно опасных деяний. Самыми знаковыми из них, вызвавшими наибольшую негативную реакцию у населения, можно назвать наложение в 1996 г. моратория на применение смертной казни⁸⁵⁰ и отмену нижних пределов санкций в виде лишения свободы практически у третьей части статей Особенной части УК РФ, в том числе предполагающих ответственность за тяжкие и особо тяжкие преступления⁸⁵¹.

Поэтому мы полностью согласны с мнением В. Рудакова о том, что российское уголовное законодательство настолько «гуманизировалось» усилиями власти, что многие наказания вызывают у преступников лишь улыбку и вздохи облегчения⁸⁵².

Показателем цивилизованного подхода к определению характера и степени общественной опасности совершенного деяния, по мнению законодателя и различного рода гуманистов, является оценка обстоятельств совершения преступления, от которых зависит степень государственного принуждения. Поэтому в России за убийство одного человека можно получить от 6 до 15 лет лишения свободы (ч.1 ст.105 УК РФ) или всего лишь до 7 лет изоляции от общества за лишение жизни 5-6 и более человек (ч.5 ст. 264 УК РФ).

Вместе с тем, можно сказать, что уже традиционным явлением для российского правосудия стали возможности ухода от уголовной ответственности или максимальное минимизация ее последствий даже за совершение преступлений, повлекших особо тяжкие последствия, для власть имущих граждан, крупных бизнесменов, а также членов их семей и хороших знакомых.

⁸⁴⁸ См.: URL: http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/page_1 (дата обращения 18.03.2013).

⁸⁴⁹ Иншаков, С.М. Исследование криминальной латентности и парадоксы социального отрицания преступности // Криминологический журнал БГУЭП. 2008. № 4. С. 6.

⁸⁵⁰ О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы: указ Президента РФ от 16 мая 1996 г. № 724 // Российская газета. 1996. № 94.

⁸⁵¹ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ: федеральный закон 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ // Российская газета. 2011. № 51.

⁸⁵² Рудаков В. Под дулом пистолета. К чему приведет вооружение народа. // Отечественные записки: приложение к газете «Советская Россия». 2013. 14 марта.

Ни для кого не секрет, что данные привилегии возможны благодаря хронической коррумпированности российской власти по всем трем ее ветвям и практически на всех уровнях. Ни для кого не секрет, что характер работы по борьбе с коррупцией в России носит скорее имитационный, «пиаровский» характер, чем представляет собой реальную борьбу с данным явлением.

Об этом свидетельствуют и результаты научных исследований авторитетных российских криминологов. Так, например, согласно результатам исследований сотрудников НИИ Генпрокуратуры РФ под руководством С.М. Иншакова более 30 % опрошенных ими граждан заявили, что им приходилось давать взятку сотрудникам органов внутренних дел. Примерно 70 % респондентов полагают, что уровень коррумпированности сотрудников правоохранительных органов очень высок⁸⁵³.

Судебная практика по делам о преступлениях, совершенных должностными лицами правоохранительных органов, в том числе о взяточничестве, представляется чрезмерно либеральной. Выявление должностных преступлений указанного вида представляет особую сложность⁸⁵⁴.

И это не случайно, 68 % вышестоящим лицам, получающим свою долю дохода от такой деятельности, разоблачение невыгодно. При этом 25 % опрошенных отметили, что обычно коррупционеры имеют покровителей в правоохранительных органах, с которыми делятся доходами от коррупционной деятельности. В том, что работа правоохранительных органов в борьбе с коррупцией носит в большей степени имитационный характер, уверены 63 % экспертов⁸⁵⁵.

Поэтому российскому гражданину, степень и длительность страданий которого зависит от преступного результата, достигнутого причинителем вреда, приходится с горечью наблюдать как виновники преступлений, повлекших по «неосторожности» смерти дорогих и любимых для него людей получают смехотворные наказания или вообще отделяются «легким испугом». В данном случае, о справедливости уголовного закона и судопроизводства и речи быть не может.

Таким образом, реалии современной российской действительности свидетельствуют о том, что уровень защиты лиц, находящихся на территории России продолжает оставаться чрезвычайно низким, главным образом потому, что характер реагирования государственных органов на лиц, ведущих криминальный образ жизни, является несвоевременным, затяжным и неадекватным социальным ожиданиям, даже в отношении совершения ими тяжких и особо тяжких преступных деяний.

Современная отечественная судебная-следственная и пенитенциарная практика все больше «поворачивается лицом» к причинителю вреда, нежели к его жертве. В отношении первого из них действует презумпция невиновности, ему предоставляется бесплатный адвокат, обеспечивается полная защита его жизни и здоровья и т.д., а в случае осуждения и помещения в места лишения свободы – весьма комфортные условия отбывания наказания, в несколько раз превышающих уровень жизни значительной части

⁸⁵³ Иншаков С.М. Уровень и структура криминальной латентности как показатель эффективности деятельности правоохранительных органов (по результатам одного исследования) // Криминологический журнал БГУЭП. 2010. № 4. С. 5-6.

⁸⁵⁴ Соловьев И.И. Правовое обеспечение противодействия новым вызовам и угрозам безопасности Российской Федерации на современном этапе // Административное и муниципальное право. 2008. № 9.

⁸⁵⁵ Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под ред. С.М. Иншакова. М., 2011. С. 768-769.

законопослушных граждан (бесплатное койко-место, трехразовое питание, полное медицинское обеспечение, психологическая и социальная поддержка, опека правозащитных организаций, трудовая помощь после освобождения и т.д.). Жертва же в реальности в большинстве случаев остается один на один со своими проблемами, возникшими после преступного посягательства.

Таким образом, современную уголовную политику России можно охарактеризовать как неадекватную уровню распространенности преступности в стране, особенно частоте совершения тяжких и особо тяжких преступлений, уровень реагирования на данные посягательства – не соответствующий социальным ожиданиям, даже в отношении преступлений, имеющим большой общественный резонанс, правосудие – избирательным и неспешным.

Следствием всего вышеизложенного стало то, что большинство российских граждан, находясь в состоянии страха перед разгулом преступности, испытывая недовольство от безнаказанности лиц, ведущих антисоциальный и криминальный образ жизни, сомневаясь в справедливости и адекватности выносимых судебных решений, отчаявшись от того, что их безопасность со стороны служителей правопорядка обеспечивается не должным образом, все чаще и чаще начинают самоорганизовываться в борьбе с преступностью, используя при этом различные внесудебные методы реагирования на преступность, наиболее популярным из которых выступает самосуд, представляющий собой самостоятельное противоправное реагирование граждан в форме возмездия на нарушение установленных в обществе правовых предписаний, нравственных запретов, а также обычаев и традиций⁸⁵⁶.

Популярность среди обычных граждан «народных судов», «параллельного правосудия» или «теневого юстиции», как красноречиво называют самосуды в России, обусловлено тем, что, по их мнению, они являются более справедливыми, скорыми и не подверженными коррупции.

Кроме того данный способ реагирования на преступность имеет более антикриминальный эффект, поскольку потенциальные причинители вреда бояться его больше чем официального правосудия за беспощадность и отсутствие моратория на применение смертной казни.

К сожалению, специальной официальной статистики по самосуду в России не ведется. Однако создать представление о распространенности данного явления в обществе могут результаты отдельных научных исследований и сведения из средств массовой информации (СМИ).

Согласно результатам опросов, проведенных отечественными криминологами, среди предпринимателей в четырех городах России (Москва, Волгоград, Воронеж, Владивосток) заявляли, что лично допустили физическую расправу с преступником от 9 до 34 % респондентов⁸⁵⁷. Согласно исследованиям Л.В. Пономаревой, 30,5% изнасилованных женщин желают лично или путем обращения к представителям криминальных структур наказать своих насильников, не прибегая к помощи правоохранительных органов⁸⁵⁸. Анализ общественного мнения, отраженного в СМИ по самосудным расправам, позволяет сделать вывод о том, что самосуд над педофилами готовы учинить абсолютное

⁸⁵⁶ Смирнов А.М. Самосуд в России. М., 2013. С. 13.

⁸⁵⁷ Криминология: учебник / под общ. ред. А.И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 202.

⁸⁵⁸ Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований. М., 2002. С. 72-75.

большинство граждан России. Данное желание особенно укрепилось в сознании россиян после поступка А. Кузнецова. Доказательством этого может служить мнение А. Пороховщикова, высказанное им на телеканале НТВ в программе «К барьеру!», посвященной самосуду: «Если я бы попал в такую ситуацию, как А. Кузнецов, то я бы поступил точно так же. А потом судите меня как хотите». По сведениям, озвученным в российских средствах массовой информации, значительная часть (75 %) россиян готовы совершить самосуд, то есть умышленно нарушить закон ради защиты себя или своей семьи⁸⁵⁹.

В силу высокого уровня правосознания и правовой культуры мы не склонны популяризировать самосуды в обществе, оправдывать их совершение.

Однако, до тех пор пока государство не перестанет вести чрезмерную гуманную политику по отношению к гражданам, ведущим социально опасный образ жизни, «заигрывать» с преступностью, идти на компромисс с криминальным сообществом, позволять ему внедряться во все сферы государственной деятельности, мы будем с пониманием относиться к «народным мстителям», а общество будет их всячески героизировать.

В конечном итоге мы реанимируем и укореним распространение в обществе первобытных способов разрешения криминальных конфликтов, которые имеют большой потенциал к привыканию, в связи с чем, избавиться от них в последствие будет весьма и весьма сложно.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНЫХ СОГЛАШЕНИЙ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ОБ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Тимошенко А.А.

к.ю.н., доцент

Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Предупреждение: публикуя данную статью, автор не претендует на исчерпывающее раскрытие темы, он обращает внимание лишь на насущную проблему.

Российская Федерация, следуя общему вектору имплементации отдельных идей зарубежного законодательства в свое внутренне право, не оказалась чужда к проблемам поощрения лиц, оказывающих содействие органам предварительного расследования.

Действительно, в условиях наблюдаемого за последнее время роста организованной преступности (в 2012 г. зарегистрировано 2 012 преступлений, что на 1,6 % больше аналогичного показателя прошлого года), качественного изменения ее проявлений у государства возникла необходимость обеспечить действенные пути противодействия этому опасному пороку человеческого общества.

Наиболее заметным шагом в этом направлении стало введение в систему УПК РФ главы 40.1, устанавливающей специальные правила судопроизводства в случае заключения с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве.

⁸⁵⁹ Дискуссия в российском обществе: как остановить самосуд и не бросить тех, кто ждет справедливости // URL: <http://www.itv.ru/news/social/216619> (дата обращения 21.03.2013).

В юридической литературе достаточно много написано про сделки с правосудием в США, Англии, Италии, других странах⁸⁶⁰. Автор статьи может лишь констатировать, что рабочая группа, занимавшаяся подготовкой соответствующего законопроекта, активно изучала американское законодательство. В итоге известное юридической общественности представление прокурора в порядке ст. 317.5 УПК РФ напоминает американское письмо «5k»⁸⁶¹, в соответствии с которым прокурор (prosecutor) перед судом подтверждает состоявшееся исполнение обязательств лицом, готовящимся предстать перед американским судом. Основным условием при этом будет являться сообщение правдивых сведений о себе, своем участии в преступной деятельности и обеспечение надлежащей помощи органами уголовного преследования⁸⁶². Прокурор в этом случае не связан какими-либо ограничениями и может даже отказаться от сотрудничества со ссылкой на утрату доверия к обвиняемому.

Как видим, самый поверхностный анализ зарубежного законодательства - донора может привести к некоторой критике формирующегося отечественного подхода. Действительно уже много копий сломано по поводу недостаточной проработки закона: он не нравится как представителям обвинительной власти⁸⁶³, так и защитникам⁸⁶⁴.

Все дело заключается в том, что первая попытка введения в российский уголовный процесс смешанного типа в некоторой степени «инородных» договорных (диспозитивных) начал, естественно будет восприниматься как нечто чуждое и опасное с точки зрения обеспечения конституционных прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

Другой, более осторожный подход продемонстрирован в законодательстве Федеративной Республики Германия.

Стоит особое внимание обратить на основные положения параграфа 257с «Соглашение» УПК ФРГ⁸⁶⁵. Именно в данном законе, также как и в России нашли свое отражение сильные розыскные начала досудебного производства.

Первое, что бросается в глаза - это правило о принятии ходатайства о заключении такого соглашения непосредственно судьей. Данное правило полностью соответствует самой правовой природе рассматриваемой нормы, ведь в предмет соглашения входит прежде всего обязательства о правовых последствиях его соблюдения: в итоговом ре-

⁸⁶⁰ См., напр.: Саркисянц Р.Р. Досудебное соглашение о сотрудничестве – зарубежный опыт // Интернет-журнал «Проблемы местного самоуправления». 2011. № 46: URL: <http://www.samoupravlenie.ru/46-12.php> (дата обращения: 16.04.2013); Волеводз А.Г., Литвишко П.А. Институт коронного свидетеля: краткий сравнительный анализ законодательства некоторых государств Европы и России // Вестник МГИМО-Университета. Право. 2010. № 2(15) С. 226-234 и др.

⁸⁶¹ Здесь имеется ввиду ходатайство прокурора, направляемое в суд с описанием характера и объема помощи, оказанной подсудимому следствию в соответствии параграфом 5 K1.1. Рекомендаций США по назначению наказаний и параграфа 3553 (e) главы 18 свода законов США.

⁸⁶² Подробнее см.: Rull 11. Pleas (Federal Rules of Criminal Procedure) // URL: www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_5 (дата обращения: 20.04.2013).

⁸⁶³ Халиулин А., Буланова Н., Конярова Ж. Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. 2010. № 3. С. 98-102.

⁸⁶⁴ Чашин А.Н. Порядок заявления ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Юридический советник. 2010. № 1. С. 4-12.

⁸⁶⁵ Strafprozeßordnung // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p1699 (дата обращения: 20 марта 2013).

шении суда констатируется соответствующий факт и лицу, исполнившему соглашение назначается наказание в соответствии с ранее достигнутой договоренностью.

Примечательно, что в ФРГ неотъемлемой частью такого соглашения является признание обвиняемым своей вины. Немецкий законодатель не указывает на иные требования, предъявляемые к подсудимому в целях достижения положительного для него результата соглашения. Представляется, что они могут быть дополнены, в том числе, за счет указания на совершение активных действий, направленных на изобличение лиц, причастных к совершению преступления. При исполнении таких соглашений с суда никто обязанности устанавливать истину по уголовному делу не снимает (п. 2 § 244 УПК ФРГ).

Подводя некоторый итог изучения немецкого уголовно-процессуального законодательства в части соглашений по уголовным делам можно прийти к выводу, что в Германии поступили несколько осторожнее чем в России, минимизировав формальную определенность этой процедуры.

Россия «пошла» дальше и «рискнула», как уже отмечалось, на формализованную почву «нанести» процедуры, характерные для стран англо-саксонской правовой семьи. Что из этого получилось предлагается тезисно продемонстрировать на материале уголовных дел об организованной преступной деятельности, затронув лишь один единственный аспект – обеспечение принципа справедливости в уголовном процессе.

В обозначенном ракурсе вопрос ставится неспроста. Основной упрек к главе 40.1 УПК РФ исследователи ставят именно в связи с ущемлением прав потерпевших на доступ к правосудию (соответствующий доступ здесь понимается в широком этого слова, с учетом предоставления потерпевшему при обычном порядке судопроизводства возможности высказать свое мнение о наказании подлежащем назначению, повлиять на выводы суда в ходе судебного следствия). Возникают у потерпевшего трудности также с реализацией мирных инициатив подозреваемого (обвиняемого) в рамках ст. 76 УК РФ⁸⁶⁶.

При этом изложенное далеко не полный список проблем, с которыми может столкнуться пострадавшая от преступления сторона. Однако во всех этих действиях и процессуальных возможностях проявляется частный интерес конкретного лица. Другой дело – публичный интерес обеспечения противодействия организованной преступности. Стоит отметить, что именно в этом ракурсе исследователями из США рассматривается проблема сделок о сотрудничестве с правоохранительными органами⁸⁶⁷. Такой подход вполне соответствует назначению государства как такового и, конечно же, может быть вполне реализован в праве. Однако возникает другой вполне закономерный вопрос – а где же пределы такого государственного усмотрения. Рассуждая подобным образом можно прийти к далеко идущим выводам, похожим на бравые умозаключения образца 1937 – 1939 годов.

На помощь нам должна прийти теория процессуальной справедливости. Про нее во многих случаях забывают, что не случайно: нет в УПК РФ указания на принцип справедливости. Между тем он является общеправовым и в равной степени распространяется на все отрасли права. Не случайно Конституционный Суд Российской Федерации бо-

⁸⁶⁶ Здесь речь идет в практических сложностях заключить мировое соглашение по такого рода дела, вызванных нежеланием правоохранительных органов отказаться от положительных для них последствий досудебного соглашения о сотрудничестве.

⁸⁶⁷ См. напр., Goldstein A.S. Converging criminal justice system: guilty pleas and the public interest // *Isr. L. Rev.* 1997. P. 169.

лее 400 раз указывает в разных контекстах на справедливость при рассмотрении жалоб и обращений по вопросам применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

Тезисно действие принципа справедливости можно представить следующим образом.

- принцип справедливости в уголовном процессе не может сводиться к принципу равенства;

- он связан с обеспечением равных возможностей в реализации уголовно-процессуальных норм;

- как и любой иной принцип, из него могут быть косвенные исключения;

- как и любой иной принцип, принцип справедливости предполагает наличие компенсирующих механизмов, гарантирующих его реализации.

Справедливость никогда не индивидуальна и никогда не публична, она есть воплощение назначения уголовного процесса.

С учетом изложенного автор полагает, что интересы потерпевшего при реализации требований главы 40.1 УПК РФ вторичны. Он, при несогласии с позицией правоприменителей, может обратиться в суд с жалобой на неправомерные действия.

Данный подход не является исключительно авторской позицией, его достаточно уверенно разделяет Конституционный Суд Российской Федерации, который в определении от 02.11.2012 № 1481-О-О «По жалобе граждан Ковальчука Владимира Степановича и Ковальчук Тамары Николаевны на нарушение их конституционных прав частью второй ст. 317.6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что «нормы главы 40.1 УПК Российской Федерации не предусматривают участие потерпевшего или гражданского истца в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и не ставят в зависимость от его волеизъявления саму возможность использования данного соглашения по уголовному делу и назначения более мягкого наказания лицам, содействовавшим следствию»⁸⁶⁸.

Другой проблемой выступает выбор фигурантов заключения досудебного соглашения о сотрудничестве из множества равных.

Не секрет, что по уголовным делам об организованной преступной деятельности, когда банде или организованному преступному сообществу уже сложно существовать в прежнем состоянии ввиду активной позиции правоохранительных органов, желающих сотрудничать со следствием может быть достаточно много. Формально-юридически каждый из них вправе претендовать на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Прокурор, заключая досудебное соглашение о сотрудничестве, вправе выбрать любого из претендентов, руководствуясь своим внутренним усмотрением. В этом случае его решение всегда будет законным и обоснованным. Обжалование такого решения лицами, с которыми не заключено досудебное соглашение, не может повлиять на его существо.

В этом заключается специальная дискреция прокурора, характерная только для рассматриваемого института уголовно-процессуального права. Судебной практики уже известны подобные случаи. Более того, Верховный Суд Российской Федерации в определении от 15.11.2010 № 66-О10-161 указал, что по смыслу главы 40.1 УПК РФ заключение досудебного соглашения о сотрудничестве обязанностью стороны обвинения не является, зависит не только от желания подозреваемого (обвиняемого), но и от волеизъявления

⁸⁶⁸ Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

следователя, руководителя следственного органа и прокурора, представляющих сторону обвинения⁸⁶⁹.

Подводя итог сказанному, следует отметить, что введение в уголовный процесс особых процедур производства по делам, по которым с обвиняемым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве требует пересмотра основополагающих положений УПК РФ. Введение в текст закона правила об особом усмотрении прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве позволит юридически закрепить сложившуюся практику разрешения соответствующих ходатайств подозреваемых (обвиняемых).

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УМЫШЛЕННОЕ ПРИЧИНЕНИЕ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА ПРИ СОВЕРШЕНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*Тимошенко Ю.А.
к.ю.н., доцент, старший прокурор
Главного уголовно-судебного управления
Генеральной прокуратуры Российской Федерации*

Согласно ст. 111 УК РФ, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью относится к категории тяжких преступлений, за которое предусмотрено наказание до восьми лет лишением свободы.

Однако ситуация существенным образом меняется, если тяжкий вред здоровью человека причинен в результате совершения экологического преступления, например, при нарушении правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ), правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ч.2 ст. 247 УК РФ), правил безопасности при обращении с микробиологическими либо другими биологическими агентами или токсинами (ч.1 ст.248 УК РФ), при загрязнении вод (ч. 2 ст. 250 УК РФ).

Согласно разъяснениям, содержащимся в пп. 2 и 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования», под причинением вреда здоровью человека, о котором говорится в указанных статьях уголовного закона, понимается причинение вреда здоровью любой степени тяжести, т.е. в том числе и тяжкого, одному или нескольким лицам. Данные преступления могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности.

Вероятно, с таким подходом и можно было бы согласиться, если бы перечисленные экологические преступления относились к категории тяжких, и в санкциях данных статей предусматривалось бы соответствующее наказание, в полной мере отражающее характер и степень общественной опасности данных преступлений. Однако максимальное наказание, предусмотренное за указанные экологические преступления, - это лишение свободы на срок до пяти лет (ст. 246, ч.2 ст.247 УК РФ) или до двух лет (ч.1 ст.248, ч.2 ст.250 УК РФ). Таким образом, данные преступления отнесены законодателем к категории небольшой и средней тяжести. Складывается парадоксальная ситуация, когда умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека наказывается значительно

⁸⁶⁹ Документ опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

строже, чем экологические преступления, также совершенные умышленно и повлекшие аналогичные последствия.

До принятия указанного постановления в научной литературе сторонники точки зрения о том, что экологические преступления могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности (исходя из буквального толкования ч.2 ст.24 УК РФ), предлагали квалифицировать действия виновных лиц, совершивших экологические преступления, повлекшие причинение вреда здоровью, санкции которых значительно мягче тех, что предусмотрены за соответствующие преступления против личности, по совокупности преступлений.

Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении ничего не сказал о возможности квалификации экологических преступлений по совокупности с преступлениями против личности.

Означает ли это, что такая квалификация невозможна? Или же отсутствие в постановлении соответствующего разъяснения напротив не является препятствием для признания наличия в действиях лица признаков двух составов – экологического преступления и преступления против личности?

При принятии решения о том, по какой статье Уголовного кодекса Российской Федерации подлежат квалификации действия лица, нарушившего правила охраны окружающей среды, если при этом был причинен вред здоровью человека, необходимо учитывать, что имеет место конкуренция общей (преступления против личности) и специальной (экологические преступления, в результате совершения которых причинен вред здоровью человека) норм. По общему правилу содеянное подлежит правовой оценке по соответствующей статье главы 26 УК РФ. В этом случае правила квалификации преступлений не позволяют вменить в вину лицу совершение двух преступлений, поскольку в этом случае лицо будет нести ответственность дважды за одно и то же деяние (причинение вреда здоровью человека), что является недопустимым.

С одной стороны, буквального толкование ч.2 ст.24 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что экологические преступления (в статьях об ответственности за которые специально не указано, что они могут быть совершены только по неосторожности) могут быть совершены как умышленно, так и по неосторожности.

Однако это касается не всех без исключения преступлений. Характер совершаемых действий, например, при незаконной добыче водных биологических ресурсов, незаконной охоте и незаконной рубке лесных насаждений позволяет прийти к однозначному выводу о том, что такие действия могут быть совершены только умышленно. А те составы экологических преступлений, в которых в качестве обязательного признака объективной стороны предусмотрено наступление общественно опасных последствий в виде причинения вреда здоровью или смерти человека, на наш взгляд, могут быть совершены только по неосторожности.

В случае же умышленного причинения смерти или вреда здоровью хотя бы одного человека, при отсутствии иных общественно опасных последствий (в противном случае будет иметь место совокупность преступлений), противоправные действия следует квалифицировать по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за преступления против личности.

В противном случае, сравнение санкции за соответствующие преступления против личности и за рассматриваемые экологические преступления, позволяет сделать вывод о том, что при конструировании санкций статей об ответственности за преступное нару-

шение правил охраны окружающей среды, повлекшее причинение вреда здоровью человека, не учтена степень общественной опасности данных преступлений.

В связи с этим пункт 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18.10.2012 № 21 целесообразно было бы изложить следующим образом:

Исходя из положений ч.2 ст.24 УК РФ, если в диспозиции статьи главы 26 УК РФ форма вины не конкретизирована, то соответствующее экологическое преступление может быть совершено умышленно или по неосторожности при условии, если об этом свидетельствуют содержание деяния, способы его совершения и иные признаки объективной стороны состава экологического преступления.

Экологические преступления, последствием которых явилось причинение вреда здоровью человека, могут быть совершены только по неосторожности. В случае умышленного причинения смерти или вреда здоровью хотя бы одного человека, при отсутствии иных общественно опасных последствий, противоправные действия при наличии к тому оснований следует квалифицировать по соответствующей статье, предусматривающей ответственность за преступления против личности».

ЗНАЧЕНИЕ ТЕОРИИ НАКАЗАНИЯ И. КАНТА НА НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ И ЕГО ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Туманов А.А.
к.филол.н., доцент,
доцент кафедры уголовного и административного права
Мурманского государственного технического университета*

Возникающие в окружающей нас действительности теоретические и практические вопросы, касающиеся назначения наказания в современном российском уголовном процессе, иной раз требуют не только юридического, но, зачастую, так же исторического и философского обоснования. В данной ситуации, одним из возможных путей решения проблем (разумеется, с соответствующими поправками на уровень развития современного общества), выступает обращение к классической теоретической мысли, в том числе в тех ее формах, которые нашли свое воплощение в творчестве, безусловно, одного из гениальнейших мыслителей, которым является И. Кант.

Согласно развиваемой И. Кантом в своем творчестве так называемой теории наказания, уголовное наказание – это справедливая кара за преступление, причинение государством определенного страдания преступнику за содеянное им зло. Наказание – это требование категорического императива, не нуждающееся в дополнительных утилитарных соображениях: преступник должен быть признан подлежащим наказанию до того, как возникает мысль о том, что из этого наказания можно извлечь пользу для него самого или для его сограждан⁸⁷⁰.

Говоря о праве помилования И. Кант, не смотря на свои общепризнанные гуманистические взгляды, призывает относиться к его применению с большой осторожностью. И в этом нет никаких противоречий с общими теоретическими взглядами философа. На-

⁸⁷⁰ См.: Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4., М., 1964. С. 230-236.

против, лишь подчеркивается установку на справедливость, уважение прав и интересов потерпевшей стороны, неотвратимость и адекватность наказания. В частности, мыслитель пишет о том, что право помилования (*ius aggratiandi*) преступника – будь то смягчение наказания или полное освобождение от него – это самое щекотливое из всех прав суверена: оно доказывает блеск его величия и в то же время ведет в значительной степени к несправедливости. – В отношении преступлений подданных друг против друга ему, безусловно, не следует применять это право; ведь в данном случае безнаказанность (*impunitas criminis*) – величайшая несправедливость по отношению к подданным. Когда же, по мнению И. Канта властелин имеет право на помилование. На этот вопрос мыслитель отвечает, используя принципы формальной логики, а именно, исходя из того, что, он может применять это право лишь в случае ущерба, нанесенного ему самому (*crimen laesae maiestatis*). Однако, и то не в каждом случае, а лишь тогда, когда из-за безнаказанности не может возникнуть угроза для безопасности народа (как в данной интерпретации не вспомнить слова Императора Александра II, не пожелавшего простить народовольцев исходя из принципа: «Я мог бы простить их как человек, но как Государь – не имею права»). – Относительно теории наказания, философ считал это право единственным, заслуживающее названия права верховной власти⁸⁷¹.

Продолжая свои исследования данного вопроса, И. Кант поднимает вопрос, может ли справедливость иметь себе цену, либо какую-нибудь возможность торга с правосудием. Итак, задает вопрос мыслитель, как же следует расценивать следующее предложение: «Сохранить жизнь осужденному на смерть преступнику, если он даст согласие подвергнуть себя опасным опытам (причем все это закончится для него благополучно), с тем чтобы врачи могли таким образом получить новые полезные для общества научные сведения»? По мнению И. Канта, суд с презрением отклонил бы подобное предложение медицинской коллегии, ибо справедливость перестает быть таковой, если она продает себя за какую-то цену⁸⁷².

По мнению мыслителя, убийство, безусловно, должно караться смертной казнью.

Как правило, И. Канту традиционно было свойственно взвешенное отношение к высказываниям своих оппонентов, однако, при рассмотрении вопросов, связанных с теорией наказаний, мыслитель не стыдился выражений и эпитетов, что в свою очередь, может лишь подтвердить всю важность рассматриваемой проблемы, как в творчестве философа, так и в его личном отношении к рассматриваемой проблеме. Так, например, полемизируя с маркизом Беккариа, И. Кант обвиняет его в участливой сентиментальности напыщенной гуманности (*compassibilitas*), выдвижении утверждений о неправомерности любой смертной казни на том основании, что такое наказание не могло содержаться в первоначальном гражданском договоре; ибо тогда каждый в составе народа должен был бы согласиться на лишение своей жизни, в случае, если он убьет другого (из состава народа); но такое согласие невозможно, так как никто не может распоряжаться своей жизнью. Все это – по мнению мыслителя - софистика и крючкотворство⁸⁷³.

Философ подчеркивает, что даже в ситуации роспуска гражданского общества справедливость категорически требует смертной казни последнего убийцы – прямо по

⁸⁷¹ См.: Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4., М., 1964. С. 225-230.

⁸⁷² Там же. С. 240-245.

⁸⁷³ См.: Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4., М., 1964. С. 225-230.

его излюбленному афоризму: «Fiat Justitia, pereat mundus» («пусть свершится справедливость, если даже погибнет мир»).

Исключение делается И. Кантом лишь для двух случаев – убийства матерью новорожденного внебрачного ребенка и убийства на дуэли.

Мыслитель обосновывает это тем, что к обоим этим преступлениям побуждает чувство чести. Одно из них – это преступление, побуждаемое честью пола, другое – воинской честью, и притом подлинной честью, возлагаемой как долг на каждый из этих двух разрядов людей. Первое из них – это убийство матерью своего ребенка (*infanticidium maternale*); второе – убийство товарища по оружию (*commilitonicidium*), дуэль. – По мнению философа, так как законодательство не может снять позор рождения внебрачного ребенка, равно как и не может смыть пятно, падающее из-за подозрения в трусости на младшего военачальника, который не противопоставляет пренебрежительному обращению свою силу, стоящую выше страха смерти, то кажется, что люди в этих случаях находятся в естественном состоянии, и, хотя умерщвление (*homicidium*), которое не должно было бы здесь называться убийством (*homicidium dolosum*), в обоих этих случаях наказуемо, все же высшая власть не может карать его смертью.

Кроме того, И. Кант рассматривает и своеобразные психологические аспекты проблемы наказания, заявляя, например, о том, что Человек подвергается наказанию не потому, что он захотел этого, а потому, что он захотел совершить наказуемый поступок; какое же это наказание, если с ним случается то, чего он сам хотел, да и вообще невозможно хотеть быть наказанным. – Сказать: я хочу быть наказанным, когда кого-нибудь убью, означает не что иное, как: я вместе со всеми прочими подчиняюсь законам, которые естественным образом становятся карающими, если в составе народа имеются преступники⁸⁷⁴.

Однако нельзя согласиться с доводами И. Канта в пользу допустимости смертной казни также и за иные (например, государственные) преступления, поскольку такое допущение явно нарушает принцип права, который требует равенства между преступлением как нарушением права и наказанием как восстановлением нарушенного права.

Что касается смертной казни, то ясно, что она юридически эквивалентна только одному преступлению – умышленному убийству. Убийство – абсолютное преступление, поскольку оно уничтожает абсолютную и высшую ценность – человеческую жизнь. И жизнь как уникальная ценность не имеет другой равноценной замены: одной жизни по принципу формального равенства эквивалентна лишь другая жизнь.

По данному поводу в литературе разгорелись научные споры. В рамках данной работы мы умышленно не будем рассматривать вопросы, касающиеся этической стороны, права государства и общества на убийство в форме смертной казни и т.п. Гораздо более интересным и актуальным, представляется вопрос возможности применения данной исключительной меры наказания, в том числе, и в качестве превентивной меры, к ряду составов преступлений, формально не содержащих в своей объективной стороне причинение смерти другому лицу. Например, академик В.С. Нерсисянц, в своем творчестве, в целом оправдывающий необходимость наличия и применения смертной казни, в качестве исключительной меры наказания, указывает на то, что «Когда же смертной казнью наказываются другие преступления, не сопровождаемые квалифицированным умышленным убийством, мы имеем дело не просто с суровостью или жестокостью наказания, а с его

⁸⁷⁴ См.: Кант И. Основоположения метафизики нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4., М., 1964. С. 230-245.

явной неправомерностью, противоправностью»⁸⁷⁵ (однако, в такой ситуации возникает вопрос, не являются ли потенциальным убийством или покушением на него преступления, связанные с распространением наркотиков, угрозой заражения ВИЧ, а, так же, терроризм и бандитизм, в случаях, когда не имеет место наступление опасных последствий в виде смерти потерпевших?).

На основании изложенного, мы можем сделать следующие выводы.

По своей правовой сути смертная казнь за умышленное убийство (и ряд перечисленных выше деяний) – это выражение и подтверждение силы права и правового принципа равноценной ответственности в том крайнем случае противоправных действий, когда нарушается исходный и главный запрет права – запрет убивать, или потенциально ставить под угрозу жизнь другого человека. Наличие такого необходимого и справедливого соответствия между высшей санкцией и основным запретом права имеет фундаментальное значение для всей системы правовых запретов и соответствующих санкций. Отсюда следует, что отмена смертной казни за умышленное убийство – это не простая замена одной санкции другой, а отказ от принципа права и равноценной правовой ответственности в самом важном и напряженном пункте правовой регуляции вообще. Но если можно отказаться от принципа правового равенства в этом ключевом пункте, то почему же его надо соблюдать в остальных случаях?

При всей пылкости, с которой сторонники полной отмены смертной казни отстаивают свою точку зрения, необходимо отметить, что ни на данные, ни на другие сходные вопросы у них нет убедительных ответов, согласующихся с требованиями, принципами и логикой права. Например, их ссылка на абсолютную ценность человеческой жизни сама по себе правильна, но, однако, по своей сути это довод уже не против, а за смертную казнь, как меру наказания и ответственности (правда, только в качестве наказания за умышленное убийство), поскольку абсолютную ценность представляет в первую очередь жизнь жертвы, о чем, почему-то, данные авторы забывают.

Правовая природа смертной казни как наказания за умышленное тяжкое убийство и вовсе упускается из виду в тех случаях, когда со ссылкой на естественное право каждого на жизнь вообще отрицают, право общества и государства на установление смертной казни против убийц. Подобные ссылки здесь ничего не меняют: каждый (в том числе и жертва, а не только убийца) имеет по естественному праву право только на свою, а не на чужую жизнь. Кроме того, естественное право и право вообще необходимо предполагает принцип равного воздаяния за равное. С данных естественноправовых позиций видно, что смертная казнь за убийство – это не произвольная и антигуманная выдумка общества и государства, а необходимое, справедливое и равноценное наказание за преступление против основного естественного права другого человека. Таким образом, общество и государство, по логике естественного права, имеют право на установление в законе смертной казни, как минимум, за умышленное убийство, поскольку такой закон соответствует требованию принципов права и должен рассматриваться как официальное признание и юридическую, подкрепленную силой государства, защиту естественного права каждого на жизнь.

В разгоревшихся в последние годы острых дискуссиях по этой проблеме противники смертной казни приводят и такой аргумент, как отказ от нее во многих развитых в правовом отношении западных странах. При этом забывают, что мы и они, помимо всех

⁸⁷⁵ См.: Несесеянц В. С. Философия права // В.С. Несесеянц. М., 1998. С. 438-440.

иных существенных различий, находимся на весьма разных ступенях правового и экономического развития. Там отказ от смертной казни стал возможен на их собственной базе, в русле веками устоявшегося господства права, правового государства, принципа формального правового равенства, стойкого юридического мировоззрения, правовой культуры, материального достатка, высокой эффективности работы правоохранительной системы, и т.д. Такой отказ от смертной казни – это уступка твердого и уверенного в себе правопорядка в пользу более мягких общественных нравов без сколько-нибудь серьезной опасности поставить под сомнение принцип и требования права. В отличие от благополучного Запада, наши общество и государство делают лишь первые шаги к праву и правовой государственности, стабильности и достатку, становлению эффективной системы высоко профессиональных, материально и морально защищенных и обеспеченных правоохранительных органов. Вначале нам предстоит наведение элементарного правопорядка в нашей жизни, включая сферу уголовного права и процесса, долгий по времени путь к утверждению принципа правового равенства, от которого наши сторонники полной отмены смертной казни уже заранее готовы отказаться в ключевом вопросе права, уповая на необходимость достижения «абстрактного» добра и на очередной революционный «прыжок» в гуманизм, почему-то, в их трактовке, крайне односторонний.

Одним из основных доводов, ратующих за отмену смертной казни приводится возможность трагической судебной ошибки, или умышленного злоупотребления со стороны судебных и следственных органов. Однако необходимо отметить, что в связи с такой опасностью мировые (а, вслед за ней, и российские) правовая культура и практика выработали целый комплекс мер, служащих гарантиями против подобных ошибок. В их числе, закрепленные в международных Договорах, Конституции РФ, уголовном и уголовно-процессуальном кодексах – презумпция невиновности, толкование сомнений в пользу обвиняемого и подсудимого, необходимость соблюдения процессуальных форм и правил объективного следствия и суда, надлежащая правовая культура и профессиональная квалификация лиц, отправляющих правосудие и проводящих предварительное следствие, обеспечение права на защиту и допуск адвоката с момента задержания лица, суд присяжных, стадия кассационного рассмотрения обвинительного приговора, институт помилования и т.д. Данные гарантийные меры постоянно совершенствуются на практике. Кроме того, за прошедшее десятилетие уголовное и уголовно-процессуальное законодательство неоднократно пересматривались и изменялись только в сторону усиления их практической действенности, а контроль за их применением является одним из наиболее приоритетных направлений деятельности суда и прокуратуры.

Кроме того, абстрактная возможность ошибки с трагическими последствиями присуща другим сферам человеческой деятельности (например, медицине, политике, атомной энергетике и т.д.) отнюдь не в меньшей мере, чем правосудию. Однако в данных областях теория и практика достигают прогресса не путем отказа от развития в связи с абстрактной возможностью ошибки и отказа из-за этого от развития и общественно необходимой работы, а на путях поиска более надежных и совершенных средств и форм деятельности, препятствующих превращению абстрактной возможности ошибок в реальность.

Так же обстоит дело и в сфере уголовного права и правосудия, где невозможно идти к гуманизации наказания, минуя право и отказываясь от его принципиальных требований. Более того, последовательное утверждение принципа права – это и есть сегодня реальный гуманизм, обращенный не только к преступнику, но и к его конкретной жертве и обществу в целом.

Необходимо отметить, что и в тех государствах, где смертная казнь отменена, сам принцип правомерности смертной казни за умышленное тяжкое убийство не ликвидируется и не исчезает, а лишь приостанавливается в своем действии, не применяется. Иначе говоря, из активного состояния он переводится в потенциальное, но всегда остается в резерве права, государства и общества – пока есть убийства, подобные ему противоправные действия, и существуют общество и право. Таким образом, представляется, что отмена смертной казни всегда будет оставаться правовым и общественным экспериментом (как бы долго он не длился), в процессе которого будет проверяться, может ли соответствующий правопорядок нормально функционировать при допущении отхода от основного принципа права и требования равноценной правовой ответственности. Если да – эксперимент будет продолжаться, если нет – у общества всегда сохраняется право в законном порядке восстановить смертную казнь за ряд преступлений.

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОСНОВ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

*Усманов И.М.
майор полиции,
соискатель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики, управления и права (г. Казань),
преподаватель кафедры ОРД
Казанского юридического института МВД России*

В российском уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве сложно представить иной институт, в рамках которого за последние годы осуществлялись бы столь частые изменения и дополнения, как в институте УДО от отбывания наказания. Правовые нормы, посвященные УДО в течение последнего десятилетия, неоднократно подвергались изменениям. Данное обстоятельство связано с гуманизацией российского уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, а также заинтересованностью государства в удешевлении исполнения наказания и в скорейшем «превращении» осужденного в законопослушного гражданина. К сожалению, не продуманные решения, принимаемые законодателем, приводят к противоречиям и неоднозначному разрешению возникающих проблем.

Так, согласно последним изменениям ст.79 УК РФ, принятым Государственной Думой 14 февраля 2012 г.: «пункт «г» части третьей статьи 79 после слов «половой неприкосновенности несовершеннолетних», дополнен словами «а равно за тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров»». Срок наступления права осужденного для УДО наступает по отбытии им не менее 3/4 от назначенного судом срока наказания. Данное нововведение вызвало не мало вопросов в юридическом сообществе⁸⁷⁶.

Ряд специалистов утверждают, что эти изменения в уголовном законе не будут иметь обратной силы. Иными словами те лица, которые были осуждены до вступления в силу Фе-

⁸⁷⁶ См.: Федеральный закон от 01.03.2012 №18-ФЗ // Российская газета. 2012. 6 марта. № 5721.

дерального закона №18-ФЗ от 1 марта 2012 г., будут иметь право на УДО по отбытии 2/3 наказания. Другие придерживаются мнения, что срок отбывания назначенного наказания для наступления права осужденного на УДО следует исчислять с учетом закона, действующего на момент отбытия соответствующего срока наказания. В таком случае, если на момент вступления Федерального закона №18-ФЗ от 1 марта 2012 г. в силу осужденным уже отбыто 2/3 наказания, то он при наличии других условий приобретает право на условно-досрочное освобождение. Если 2/3 срока назначенного судом наказания еще не отбыто, то после вступления в силу Федерального закона №18-ФЗ от 1 марта 2012 г. для приобретения осужденным права на УДО ему надо отбыть 3/4 от срока наказания в виде лишения свободы.

Преступления, совершенные в сфере незаконного оборота наркотиков (ст. 228, ч.1-3 УК РФ), в соответствии со ст.15 УК РФ подразделяются на «особо тяжкие», если в соответствии с законом максимальное наказание предусмотрено в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет. То есть, если данные преступления являются «особо тяжкими», то УДО возможно после реального отбытия осужденным не менее 2/3 от назначенного судом срока наказания. По крайней мере, так предусматривалось в ст.79 УК РФ до вступления в силу Федерального закона №18-ФЗ от 1 марта 2012 г.

После вступления этого закона в силу, все осужденные, кто отбывает наказание по чч.2 или 3 ст.228-1 УК РФ, будут приобретать право на условно-досрочное освобождение после фактического отбытия не менее 3/4 срока наказания в виде лишения свободы. При таком подходе к решению рассматриваемого вопроса многие осужденные по чч. 2 или 3 ст.228-1 УК РФ, не могут получить право на условно-досрочное освобождение из-за неопределенности в понимании правил применения Федерального закона № 18-ФЗ, как работниками исправительных учреждений уголовно-исполнительной системы, так и судьями. При разрешении рассматриваемого вопроса следует руководствоваться ст. Конституции РФ, ст. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1953 г. и ст. 10 УК РФ, где закреплено: «Уголовный закон, устанавливающий преступность деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет».

По нашему мнению, Федеральный закон № 18-ФЗ от 1 марта 2012г. применительно к правовому регулированию условий и порядка применения условно-досрочного освобождения отдельных категорий осужденных принадлежит к закону иным образом ухудшающих положение лица совершившего преступление, а следовательно, его положения о сроках наказания, после фактического отбытия которых может применяться условно-досрочное освобождение, не могут применяться к осужденным до вступления его в силу и опубликования.

Одним из важнейших изменений, направленных на гуманизацию Российского уголовного законодательства, является введение в систему видов наказания, нового вида уголовного наказания – принудительных работ, отбывание которых осужденными планируется в исправительных центрах⁸⁷⁷. Согласно ч.1 ст.53-1 УК РФ, принудительные работы применяются как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса за совершение преступления небольшой или средней тяжести, либо за совершение тяжкого преступления впервые

⁸⁷⁷ См.: Российская газета. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в части регистрации по месту пребывания осужденных к лишению свободы и принудительным работам)». URL: <http://www.rg.ru/2012/02/29/zona-site-dok.html> (дата обращения: 10.06.2012г.).

и назначаются на срок от двух месяцев до пяти лет. Осужденные будут выбирать между колониями и принудительными работами добровольно. Закон вступит в силу 1 января 2013 г., к этому времени в России планируется организация исправительных центров, в которых будет установлен особый распорядок. Планируется организовать деятельность семи-восьми исправительных центров на территории РФ.

Представляется, что прообразом таких Центров являются колонии - поселения, которые не пользуются «популярностью» среди осужденных к лишению свободы, претендующих на замену наказания. Практика говорит о том, что только перспектива освобождения (хотя бы и условного), стимулирует осужденного к лишению свободы к исправлению.

Принудительные работы по содержанию санкции весьма близки к лишению свободы. По мнению проф. В. Селиверстова, принудительные работы в предложенном виде не стали альтернативой лишению свободы, а превратились в самостоятельный вид наказания, причем более строгий⁸⁷⁸. По утверждению этого автора, некоторые осужденные захотят в обычную колонию, ведь один день принудительных работ равен одному дню отбывания наказания в виде лишения свободы, только в более тяжелой форме.

По нашему мнению, представляется избыточным максимальный срок принудительных работ в 5 лет, так как изоляция осужденного от общества на срок более 3 лет не способствует его исправлению, а скорее наоборот препятствует, оказывая негативное влияние на ресоциализацию личности, прививая отрицательные социальные установки. Таким образом, уменьшение лиц, находящихся в местах лишения свободы как цель введения принудительных работ может привести к обратным результатам. Количество тюремного населения увеличится, правда одна ее часть будет находиться в исправительных колониях, а другая – в исправительных центрах, в которых режим отбывания наказания немногим будет отличаться от режима в исправительной колонии-поселения.

Вместе с тем, введение принудительных работ в качестве самостоятельного вида наказания может способствовать сокращению назначения судами и без того редко применяемых наказаний, не связанных с лишением свободы.

По мнению экспертов, введение принудительных работ в качестве наказания в более двухсот статей Особенной части УК РФ могло бы с точки зрения юридической техники заменено одной статьей в Общей части, которая позволяла бы применять это наказание в качестве замены лишения свободы.

Необоснованным нам видится предложение представителей ФСИН России о замене УДО принудительными работами. Например Г. Филин считает, что «УДО уместно применять, если у человека сохранились социально полезные связи и он не только соблюдает установленный порядок отбывания наказания, но и публично демонстрирует желание социализироваться и не иметь дел с преступным миром»⁸⁷⁹. Но много ли таких найдется?

По нашему мнению, замена УДО принудительными работами лишит осужденных к лишению свободы стимула и смысла вставать на путь исправления, осложнит при этом деятельность администрации исправительных учреждений при решении вопросов, связанных с переводом осужденных на принудительные работы.

Судебные органы и представители администрации ИУ, по-прежнему по-разному подходят к определению оснований УДО. В частности, осужденный, получив удовлетво-

⁸⁷⁸ См.: Законодатели не стали прислушиваться к мнению юристов. URL: http://kizljar-rs.dag.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=131 (дата обращения: 01.04.2012).

⁸⁷⁹ См.: Георгий Филин. Бесконвойное поведение. URL: http://versia.ru/articles/2011/aug/29/beskonvoynoe_povedenie (дата обращения: 20.06.2012).

рительную характеристику со стороны администрации и отказ суда в условно-досрочном освобождении, в кассационных жалобах делает акцент на отсутствие единого мнения и на обязанность суда учесть точку зрения представителя ИУ. При этом заявители ссылаются на разъяснения Верховного суда РФ. Так, согласно п. 5 постановления Пленума Верховного Суда от 21 апреля 2009 г. №8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» «вывод ... о том, что осужденный для своего исправления не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания, должен быть основан на всестороннем учете данных о его поведении за весь период отбывания наказания, а не только за время, непосредственно предшествующее рассмотрению ходатайства или представления. При этом следует учитывать мнение представителя ИУ и прокурора о наличии либо отсутствии оснований для признания лица не нуждающимся в дальнейшем отбывании наказания»⁸⁸⁰.

Нередко в кассационных жалобах осужденные ссылаются на то, что взыскания погашены и они не являются злостными. Однако, судья по постановлению от 24 апреля 2009 г. № 8, характер взысканий Пленум Верховного Суда РФ во внимание не принимает. Конституционный Суд РФ, в свою очередь, не находит оснований для принятия к рассмотрению жалоб граждан, оспаривающих конституционность ст. 79 УК РФ. Заявители указывают, что эта норма по смыслу, которой придается ей п. 6 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ, позволяет суду при рассмотрении вопроса об УДО принимать во внимание снятые и погашенные дисциплинарные взыскания. Конституционный Суд РФ полагает, что законодатель не устанавливает, какое именно значение при решении вопроса об УДО могут иметь те или иные обстоятельства, предоставляя тем самым суду право в каждом конкретном случае, решать, достаточны ли содержащиеся в ходатайстве об УДО и в иных материалах сведения для признания осужденного не нуждающимся в полном отбывании назначенного судом наказания и подлежащим УДО. Вывод о наличии или отсутствии оснований для применения УДО, к которому придет суд в своем решении, должен быть обоснован ссылками на конкретные фактические обстоятельства, исследованные в судебном заседании⁸⁸¹.

Согласно Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 г. в сфере социальной, психологической, воспитательной и образовательной работы с осужденными предполагается: обновление механизма условно-досрочного освобождения, учитывающего при его применении в отношении осужденного тяжесть совершенного преступления, отбытый срок наказания, рецидив преступления и возмещения ущерба потерпевшим⁸⁸². Вероятно, что в ближайшем будущем механизм

⁸⁸⁰ Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 «о судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания».

⁸⁸¹ Определение Конституционного Суда РФ от 22 марта 2011 г. № 335-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Семина Павла Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 79 УК РФ и пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // СПС «КонсультантПлюс». См. также: определения Конституционного Суда РФ от 20 февраля 2007 г. № 110-О-П, от 21 октября 2008 г. № 485-О-О и от 29 января 2009 г. № 42-О-О.

⁸⁸² Соколова О. Основания применения условно-досрочного освобождения: анализ правоприменительной практики // Уголовное право. 2013. №1. С. 68.

применения норм об УДО будет усовершенствован, и изменению подвергнутся не только законодательные положения, но и правоприменительная практика.

**ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА МАЛОЛЕТНЕГО
ИЛИ ИНОГО ЛИЦА, ЗАВЕДОМО ДЛЯ ВИНОВНОГО НАХОДЯЩЕГОСЯ
В БЕСПОМОЩНОМ СОСТОЯНИИ, А РАВНО СОПРЯЖЕННОЕ
С ПОХИЩЕНИЕМ ЧЕЛОВЕКА (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ)**

Фардетдинова Л.А.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса
Набережночелнинского филиала
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

В любом современном обществе убийство, то есть противоправное умышленное лишение жизни другого человека признается самым тяжким преступлением. В России в структуре преступности убийство занимает устойчивую позицию среди насильственных преступлений. Так, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2012 году по ст. 105 УК РФ было осуждено 11 486 человек, по ст.ст. 106-110 в 2012 году осуждено 2 429 человек⁸⁸³, в результате преступных посягательств в 2012 году по данным МВД РФ погибло 40,1 тыс. человек⁸⁸⁴, по Республике Татарстан по итогам 2012 года зарегистрировано чуть более 300 убийств⁸⁸⁵. Исследование НИИ Академии Генпрокуратуры под руководством профессора С. Иншакова показало обратное. Генерал-майор милиции в отставке В. Овчинский: «Количество убийств в России – до 50 тыс. в год, а не 17 тыс., как уверяет МВД». На самом деле у нас совершалось до 47 тысяч убийств в год - Если учитывать только официальные данные, то мы окажемся на третьем месте по количеству убийств в «Большой двадцатке» (G20) - после Южной Африки и Бразилии. У нас убийств на 100 тыс. населения больше, чем в Мексике. У нас по официальной статистике 14,3 убийства на 100 тыс. населения, и мы занимаем там 17-е место. На первом месте, кстати, Гондурас. Но если дать реальную статистику, то мы окажемся на десятом месте среди самых криминальных стран мира»⁸⁸⁶.

В науке уголовного права проблеме ответственности за различные виды убийства уделялось достаточное внимание, однако многогранная проблема ответственности за убийство в теории уголовного права и в правоприменительной деятельности до сих пор не исчерпана.

В ч. 1 ст.105 УК РФ дается законодательное определение убийства: «умышленное причинение смерти другому человеку». Убийство при квалифицирующих обстоятельствах предусмотрено ч.2 ст.105 УК РФ.

⁸⁸³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2012 год. Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>

⁸⁸⁴ Состояние преступности - январь-декабрь 2012 года. Официальный сайт МВД РФ. // http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports/show_102505/

⁸⁸⁵ Состояние преступности - январь-декабрь 2011 года по Республике Татарстан. Официальный сайт МВД по РТ// <http://mvd.tatarstan.ru/>

⁸⁸⁶ Овчинский В.: Гуманизация УК тупик (О деятельности Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры РФ)// <http://info-pravo.com>

Мы более подробно остановимся на особенностях квалификации п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ – убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека.

Беспомощность – состояние, при котором потерпевший, неспособен в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда виновный, совершая убийство, сознает это обстоятельство. К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее⁸⁸⁷.

По мнению Т.В. Кондрашовой, повышенную опасность убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, объясняет именно осознание жертвой своей беспомощности, а следовательно, дополнительные моральные страдания. Если же жертва, будучи сильно пьяной, страдающей душевной болезнью или по иным причинам, не понимала того, что будет убита и, следовательно, не испытывала никаких страданий в связи с этим, это разумно расценивать как простое убийство. «Разница в общественной опасности между убийством пьяного, спящего или убийством бодрствующего человека, который не видит своего убийцу, так как тот с винтовкой и оптическим прицелом находится в засаде, – пишет далее Т.В. Кондрашова, – различается не столь существенно, чтобы это послужило основанием к увеличению меры наказания с 15 лет до исключительной меры наказания»⁸⁸⁸.

Думается, что дополнительные моральные страдания потерпевшего являются признаком не беспомощного состояния, а особой жестокости убийства. Эти квалифицирующие признаки не случайно выделены в качестве самостоятельных в УК РФ и наполнены самостоятельным содержанием. Кроме того, различие в общественной опасности убийства лица, находящегося в бессознательном состоянии, и убийства, неожиданного для потерпевшего, все же имеется. Как верно отметил А.Н. Попов, при бессознательном состоянии потерпевший не может адекватно реагировать на внешние обстоятельства, а при неосознании – может, если обратит на это свое внимание. Заведомое использование виновным беспомощного состояния потерпевшего, вызванного сном, алкогольным опьянением или другими обстоятельствами, многократно увеличивает его шансы по достижению цели убийства. Зачастую именно сон потерпевшего позволяет виновному посягнуть на его жизнь. Ибо в бодрствующем состоянии потерпевшего у него не было никаких шансов даже при использовании огнестрельного оружия, так как с оружием еще надо уметь обращаться⁸⁸⁹.

Действительно, при посягательстве на жизнь человека, находящегося в сознании и способного адекватно реагировать на происходящее, у виновного всегда есть риск недоведения преступления до конца в силу сопротивления потерпевшего и других его действий. При посягательстве на жизнь спящего, находящегося в сильной степени алкогольного опьянения, малолетнего и т.п., человека, этот риск практически равен нулю⁸⁹⁰.

⁸⁸⁷ Краев Д.Ю. Основной вопрос квалификации убийств, сопряженных с иными преступлениями (пп. «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ) // Уголовное право. 2011. № 4. С. 29.

⁸⁸⁸ Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 63.

⁸⁸⁹ Попов А.Н. Умышленные преступления против жизни (проблемы законодательной регламентации и квалификации): автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 18.

⁸⁹⁰ Гончаров Д. Уголовно-процессуальные условия, способствующие неправильной квалификации преступлений : на примере квалификации убийств // Уголовное право. 2010. № 2. С. 122.

Наконец, различное толкование одного и того же признака применительно к разным преступлениям, тем более, сопряженным друг с другом, – убийству и изнасилованию, – ставит правоприменителя в противоречащую здравому смыслу ситуацию при квалификации указанных преступлений, образующих совокупность. Это создает также основания для широкого судебного усмотрения при оценке признака беспомощного состояния, применительно к другим составам преступлений, тем самым ведет к нарушению принципов законности и справедливости⁸⁹¹.

Например, в Верховном Суде Республики Татарстан рассматривалось уголовное дело в отношении Р. Зарипова, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ.

По версии органов предварительного следствия, Зарипов в период времени с 19 ч. 00 мин. 06.09.2011 до 00 ч. 45 мин. 07.09.2011, находясь в состоянии алкогольного опьянения в кв. 2 д. 2 по ул. Центральная села Бишня Зеленодольского муниципального района РТ, умышленно, с целью убийства, нанес лежащему на кровати малолетнему потерпевшему не менее 3 ударов в область головы, не менее 7 ударов в область шеи, не менее 3 ударов в область левого плеча кулаком, после чего, схватил потерпевшего за тело руками и силой ударил его головой о косяк дверного проема, ведущего в зальную комнату. От полученных телесных повреждений в виде черепно-мозговой травмы потерпевший скончался на месте происшествия⁸⁹².

На настоящий момент неясным является вопрос о необходимости квалификации по совокупности убийства сопряженного с похищением человека, либо иных составов преступлений сопряженных с убийством. Так на настоящий момент ст.17 УК РФ «Совокупность преступлений» совокупностью преступлений признает 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 наказание⁸⁹³.

Однако Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.12.2009) «О судебной практике по делам об убийстве (ст.105 УК РФ)» указывает, что при квалификации действий виновного по п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ по признаку «убийство, сопряженное с похищением человека» следует иметь в виду, что по смыслу закона ответственность по данному пункту ч. 2 ст.105 УК РФ наступает не только за умышленное причинение смерти самому похищенному или заложнику, но и за убийство других лиц, совершенное виновным в связи с похищением человека либо захватом заложника. Содеянное должно квалифицироваться по совокупности с преступлениями, предусмотренными ст. 126 УК РФ⁸⁹⁴.

⁸⁹¹ Салева Н.Н. Проблема учета беспомощного состояния потерпевшего при квалификации сопряженного убийства, предусмотренного п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ // Российская юстиция. 2006. № 9. С 36.

⁸⁹² В Верховном Суде Республики Татарстан рассматривалось уголовное дело в отношении Р. Зарипова, обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Официальный сайт Прокуратуры Республики Татарстан. Управление по обеспечению участия прокуроров в рассмотрении уголовных дел судами // <http://prokrt.ru/main/news2/?p=20>

⁸⁹³ Краев Д.Ю. Квалификация похищения человека с целью его последующего убийства // Законность. 2011. № 4 (918). С.60.

⁸⁹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.12.2009) «О судебной практике по делам об убийстве» (ст. 105 УК РФ) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

В соответствии с судебным правилом, приведение потерпевшего в беспомощное состояние в процессе лишения его жизни не дает оснований для вменения настоящего квалифицирующего обстоятельства.

Установлено, что осужденный, желая смерти потерпевшей, стал душить ее руками, а после того как она потеряла сознание, нанес ей несколько ударов ножом в сердце.

Президиум Верховного Суда РФ переквалифицировал действия осужденного с п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ на ч.1 ст.105 УК РФ на том основании, что потерпевшая была приведена виновным в беспомощное состояние в процессе лишения ее жизни⁸⁹⁵.

В судебной практике непоследовательно решается вопрос о признании убийства спящего – убийством лица, находящегося в беспомощном состоянии. В первоначальный период действия УК РФ сон признавался признаком беспомощного состояния потерпевшего.

Например, убийство спящего потерпевшего путем нанесения ему трех ударов топором по голове квалифицировано по п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ как убийство лица, заведомо для виновного находившегося в беспомощном состоянии⁸⁹⁶.

Однако в ряде последующих Верховного Суда оговорено, что убийство спящего само по себе не может расцениваться как убийство лица, заведомо находившегося в беспомощном состоянии.

Так, Президиум Верховного Суда РФ исключил из приговора осуждение по п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ, признав, что убийство спящего нельзя считать убийством лица, заведомо для виновного находившегося в беспомощном состоянии, в том понимании, как предусмотрено в диспозиции п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ, поскольку сон является «жизненно необходимым и физиологически обусловленным состоянием человека»⁸⁹⁷.

В новейшей судебной практике убийство лица, находившегося в состоянии сильного алкогольного или наркотического опьянения, также не расценивается как убийство потерпевшего, находившегося в беспомощном состоянии.

Так, Верховный Суд РФ не счел наличие беспомощного состояния потерпевшего при следующих обстоятельствах: А. избил жестоко потерпевшего, находившегося в состоянии алкогольного опьянения, в результате чего тот потерял сознание. После этого виновный утопил потерпевшего, сбросив его с моста в реку⁸⁹⁸.

Убийство, сопряженное с похищением человека, может быть совершено до момента совершения «сопряженного» преступления, в момент его совершения либо после того, как похищение было уже совершено.

В случае, когда захват и перемещение человека являлись частью объективной стороны убийства, квалификация по рассматриваемому признаку исключается.

Для нас же не вызывает сомнений то, что состояние сна как и глубокого опьянения лишает жертву возможности как правильно воспринимать происходящее, так и оказывать сопротивление – поэтому такое состояние потерпевшего должно признаваться

⁸⁹⁵ Постановление № 448п99 по делу К. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 1999 года по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 1. С. 7.

⁸⁹⁶ Определение № 75-097-19 по делу Р. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 1997 года по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 12. С. 9.

⁸⁹⁷ Определение № 749п99 по делу Т. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 1999 года по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ 2000. № 5. С. 12.

⁸⁹⁸ Мирзабеков, М.З. Криминологические проблемы квалифицированного убийства // Черные дыры в российском законодательстве. 2008. № 2. С. 194.

беспомощным и соответственно влиять на квалификацию убийства. Тем более, что сам Верховный Суд предписывает считать состояние глубокого физиологического опьянения признаком беспомощности жертвы при совершении сексуального насилия⁸⁹⁹ – почему делается противоположное заключение относительно этого обстоятельства применительно к убийству, остается непонятным.

Лишение человека свободы передвижения для последующего убийства в судебной практике не расценивается как признак беспомощного состояния.

Так, например, убийство потерпевшего, совершенное после его связывания, являющегося составной частью объективной стороны данного преступления, не может квалифицироваться как убийство с использованием беспомощного состояния.

В последних решениях Верховного Суда РФ подчеркивается, что в приговоре по п.«в» ч.2 ст.105 УК РФ должно содержаться указание на то обстоятельство, в связи с которым вменяется признак беспомощного состояния потерпевшего от убийства.

В приговоре суда первой инстанции сказано, что в ходе возникшей ссоры Х. стал наносить потерпевшему, заведомо для него находившемуся в беспомощном состоянии в силу слабого физического развития, множественные удары ногами, обутыми в зимние сапоги, в различные части тела, в том числе в жизненно важные: голову, шею, грудную клетку, живот. От полученных телесных повреждений потерпевший скончался на месте совершения преступления. Президиум Верховного Суда РФ указал на то, что из приговора не видно, в чем конкретно заключалось «слабое физическое развитие» потерпевшего. Нет таких данных и в материалах дела⁹⁰⁰.

Таким образом, судебная практика по делам об убийстве малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека несколько противоречива, подобная ситуация требует новой редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) с уточнением всех вышеперечисленных проблем квалификации данного состава преступления.

ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ФРГ И РОССИИ

Хайдаров А.А.

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса
Казанского юридического института МВД России*

Активность суда в континентальных системах уголовного судопроизводства (в ФРГ, Франции, Италии, Сербии, Нидерландах и др.) является необходимым условием рассмотрения и разрешения уголовного дела. В континентальной модели уголовного процесса суд – активный участник судебного следствия с характерными властными полномочиями.

⁸⁹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 2004.

⁹⁰⁰ Постановление № 20п 2003 по делу Х. См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2003 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12. С. 15.

По УПК ФРГ не выделяется понятие стороны в судебном заседании. Судебное разбирательство выглядит не как противоборствующее состязание сторон, а как независимое рассмотрение судом (судьей) обстоятельств уголовного дела. При этом независимо от представленных доказательств и заявленных ходатайств участников процесса суд (судья) по УПК ФРГ должен отыскать истину в процессе.

Судебное разбирательство по УПК ФРГ состоит из следующих этапов:

- 1) начало судебного разбирательства (подготовительная часть);
- 2) судебное следствие (получение доказательств);
- 3) судебные прения;
- 4) последнее слово подсудимого;
- 5) постановление приговора.

В соответствии с УПК РФ отечественное судебное разбирательство имеет подобную структуру. Однако первый этап именуется в УПК РФ подготовительная часть судебного заседания (гл.36 УПК РФ). В УПК ФРГ он четко не выделяется, а наименование «начало судебного разбирательства» нами было указано лишь для того, что в УПК ФРГ имеются процессуальные нормы, регулирующие начало судебного разбирательства и предваряющие этап исследования доказательств (судебное следствие).

По УПК ФРГ на первоначальном этапе председательствующий проверяет явку участников, предупреждает свидетелей и экспертов об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и дачу заведомо ложных показаний. Затем председательствующий путем опроса устанавливает личность подсудимого. Затем прокурор зачитывает текст обвинения. Подсудимому разъясняется его право дать показания по существу обвинения. Если подсудимый готов дать показания, то он допрашивается в соответствии с требованиями УПК ФРГ. По УПК РФ аналогичные правила характерны для этапа судебного следствия за тем исключением, что в отечественном уголовном судопроизводстве необходимо разъяснить присутствующим участникам их права и обязанности.

По уголовно-процессуальному законодательству ФРГ также как в УПК РФ предусмотрены общие условия судебного разбирательства, которые находят свое отражение на этапе судебного следствия. Данные общие условия расположены в УПК ФРГ в хаотичном порядке, но нам удалось вычлениить следующие из них: непрерывность судебного разбирательства и его приостановление, руководящая роль председательствующего, участие защитника, участие подсудимого, объем исследования доказательств, соединение нескольких уголовных дел, право задавать вопросы, обязательность рассмотрения ходатайств о предъявлении доказательств, заявленных с опозданием, участие судебного медика, восстановление прежнего положения дела и другие.

Несмотря на то, что в УПК ФРГ устность и непосредственность судебного разбирательства как общее условие судебного разбирательства четко не выделяется, но в структуре закона имеются такие нормы как оглашение письменных материалов, принцип личного допроса, запрет на покидание свидетелями и экспертами зала суда (§ 248 § 249, § 250 УПК ФРГ и др.). Это дает основание нам говорить, что устность и непосредственность судебного разбирательства является основополагающим общим условием судебного разбирательства по УПК ФРГ.

Для отечественного процессуального законодательства незнакомыми являются такие следующие общие условия, как: право задавать вопросы, обязательность рассмотрения ходатайств о предъявлении доказательств, заявленных с опозданием, восстановление прежнего положения дела. Это объясняется расширенными правами председательствующего.

щего в уголовном процессе ФРГ, особенностями в составах суда и отличиями в системе судебного разбирательства по УПК ФРГ.

Участие подсудимого в судебном следствии по УПК ФРГ является обязательным. Если подсудимый не явился на судебное разбирательство без достаточно уважительных причин, то судья принимает решение о его приводе, либо готовит приказ (ордер) о его аресте.

Подсудимый в соответствии со ст. 231 УПК ФРГ не имеет права покидать судебное заседание. Председательствующий вправе принять соответствующие меры в целях недопущения уклонения подсудимого от участия в деле. Кроме того, он также вправе взять подсудимого под охрану во время перерыва в судебном заседании.

Если подсудимый все же скроется и не явится на прерванное судебное следствие, то рассмотрение дела может быть продолжено в его отсутствие, при условии, что он уже был допрошен по существу обвинения и председательствующий не считает необходимым его дальнейшее присутствие.

На судью (суд) возлагается обязанность рассмотреть уголовное дело до конца в силу принципа публичности (иначе данный принцип звучит как принцип расследования или принцип «инквизиция максима»). Подобного положения в УПК РФ не существует. Суд (судья) в отечественном судебном процессе обязан объявить подсудимого в розыск и приостановить уголовное судопроизводство. В исключительных случаях судебное разбирательство по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях может проводиться в отсутствие подсудимого, который находится за пределами территории Российской Федерации и (или) уклоняется от явки в суд, если это лицо не было привлечено к ответственности на территории иностранного государства по уголовному делу (ч.5 ст. 247 УПК РФ). Данное положение в УПК РФ следует расценивать как гарантию законных прав и интересов подсудимого.

В соответствии с ч.2 § 244 УПК ФРГ судья (суд) может собирать доказательства по своей собственной инициативе в целях установления истины и обязан исследовать все факты и доказательства, которые имеют значение для правильного разрешения уголовного дела. Судья несет личную ответственность за результат своей процессуальной деятельности. К исследованию обстоятельств дела судья обязан подходить объективно, он не принадлежит к какой-либо стороне уголовного процесса. Данное положение объединяет уголовно-процессуальные системы двух стран. В ходе судебного следствия судья (суд) по УПК ФРГ не связан позицией сторон по вопросам предоставления доказательств, и в любой момент судебного следствия вправе получить новые доказательства как изобличающие, так и оправдывающие подсудимого. Руководство рассмотрением дела, допрос подсудимого и судебное следствие осуществляет председательствующий. Если участники возражают против недопустимых предписаний председательствующего, касающихся руководства судебным разбирательством, то решение об этом все равно выносит суд. Именно председательствующий в германском уголовном процессе начинает исследование доказательств, после чего предлагает подсудимому сделать свои замечания⁹⁰¹.

По общему правилу по УПК ФРГ разрешение представителю прокуратуры и защитнику на допрос свидетелей и экспертов, вызванных прокуратурой и подсудимым, предоставляет председательствующий по их согласованному ходатайству. Только с раз-

⁹⁰¹ Калиновский К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: учебное пособие. Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. С. 17-18.

решения председательствующего другие участники уголовного процесса, например шеффены, прокурор, защитник могут задавать вопросы подсудимому, но не могут его допрашивать⁹⁰². Председательствующий должен после вопросов чиновника прокуратуры и защитника задать свидетелям и экспертам вопросы, которые необходимы для выяснения обстоятельств дела. Если чиновник прокуратуры или защитник злоупотребляют правом задавать вопросы, то председательствующий может по своему усмотрению лишить их этого права.

Суд по УПК ФРГ также по своему усмотрению вправе удалить из зала судебного заседания подсудимого на время допроса соучастника или свидетеля, если имеются основания полагать, что они в присутствии подсудимого не скажут правду.

По УПК РФ суд (судья) обеспечивать справедливое и беспристрастное разрешение спора, предоставляя сторонам равные возможности для отстаивания своих позиций, и потому не может принимать на себя выполнение их процессуальных функций. В судебных стадиях уголовного процесса России разбирательство дела осуществляется на основе принципа состязательности сторон. Суд (судья) ограничивается в процессуальных средствах, направленных на обеспечение постановления законного, обоснованного и справедливого приговора. В УПК РФ в ходе судебного следствия судья (суд) в ряде случаев связан с мнением сторон, а некоторые судебные действия могут начинаться только при наличии ходатайства одной из сторон.

По УПК ФРГ прокурор, не являясь стороной в процессе, только представляет обвинение в суде, ограничен так называемой надзорной функцией и, по существу, не участвует в судебном следствии⁹⁰³. Данное положение существенно отличается от положений УПК РФ, где прокурор является главным представителем стороны обвинения и именуется в судебном разбирательстве государственным обвинителем.

В ходе судебного следствия по УПК ФРГ могут быть допрошены свидетели, эксперты и подсудимые. Председательствующий может разрешить судьям, входящим в состав суда, по их требованию задавать им вопросы. Однако в соответствии с ч. 1 § 244 УПК судебное следствие начинается только после допроса подсудимого. Таким образом, допрос подсудимого предшествует судебному следствию и проводится председательствующим на подготовительном этапе судебного разбирательства. Считаем, что в УПК ФРГ отсутствует запрет на повторный допрос подсудимого допускается в ходе судебного следствия. По нашему мнению, председательствующий, руководствуясь ч.1 § 238 УПК ФРГ⁹⁰⁴, вправе допросить подсудимого в любой момент судебного следствия.

В соответствии с ст.275, 277, 278 УПК РФ суд (судья) вправе задать вопросы подсудимому, свидетелю или потерпевшему лишь после допроса указанных участников сторонами.

Право задать вопросы свидетелям и экспертам по УПК ФРГ может быть предоставлено представителю прокуратуры, подсудимому и защитнику, а также шеффенам⁹⁰⁵. Не-

⁹⁰² Уголовный процесс: учебное пособие / под ред. А.В. Ендольцевой, О.А. Галустьяна. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 391.

⁹⁰³ Филимонов Б.А. Предисловие. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ/ пер. Филимонова Б.А. 1994. С. 10-11; Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., Зерцало-М, 2002. С. 454.

⁹⁰⁴ Часть 1 § 238 УПК ФРГ «Руководство рассмотрением дела, допрос подсудимого и судебное следствие осуществляет председательствующий».

⁹⁰⁵ Шеффены – представители из народа, которые образуют с профессиональным судьей единую коллегию.

посредственный допрос одним подсудимым другого не допускается. По УПК РФ подобного запрета не существует. Это связано прежде всего с тем, что подсудимый является представителем стороны защиты, который имеет право допрашивать любого участника судебного разбирательства.

Если лица, которые имеют право задавать вопросы, злоупотребляют этим, то по УПК ФРГ председательствующий может лишить их этого права. Сомнение в допустимости вопроса во всех случаях разрешает суд.

В соответствии с § 241a УПК ФРГ допрос свидетелей в возрасте до 16 лет проводит председательствующий единолично. Данное положение не свойственно отечественному уголовному процессу, где суд (судья) занимает пассивную позицию и может приступить к допросу свидетеля только после допроса его сторонами.

Суд по УПК ФРГ вправе удалить из зала судебного заседания подсудимого на время допроса соучастника или свидетеля, если имеются основания полагать, что они в присутствии подсудимого не скажут правду. Это правило распространяется на случаи, когда должно быть допрошено лицо в качестве свидетеля, не достигшее 16-летнего возраста, и имеются опасения, что допрос в присутствии подсудимого причинит существенный вред личности свидетеля, или если при допросе другого лица в качестве свидетеля в присутствии подсудимого существует серьезная опасность причинения тяжелого вреда их здоровью. Удаление подсудимого из зала судебного заседания может быть предписано судьей (судом) на время выяснения обстоятельств, касающихся состояния его здоровья и перспективах лечения. Председательствующий должен по возвращении подсудимого в зал судебного заседания сообщить ему основное содержание показаний, данных в его отсутствие и других действиях.

Удаление подсудимого в отечественном уголовном процессе возможно только в одном случае. По ходатайству сторон или по инициативе суда допрос подсудимого может производиться в отсутствие другого подсудимого. В этом случае после возвращения подсудимого в зал судебного заседания председательствующий также сообщает ему содержание показаний, данных в его отсутствие, и предоставляет ему возможность задавать вопросы подсудимому, допрошенному в его отсутствие (ч.4 ст. 275 УПК РФ). В целях защиты прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства и достижения результата в случае удаления подсудимого из зала судебного заседания, отмеченные положения УПК ФРГ могут быть восприняты отечественной правовой системой. Необходимо осознавать, что в этом случае подсудимый будет лишен возможности личного участия в судебном разбирательстве и это ограничит его права.

По УПК ФРГ и РФ после окончания допроса свидетели и эксперты могут покинуть зал судебного заседания только с разрешения председательствующего. Предварительно председательствующий должен выяснить мнение сторон.

По УПК ФРГ председательствующий предоставляет возможность для допроса свидетелей и экспертов, вызванных стороной обвинения и защиты по их согласованному ходатайству. Свидетелей и экспертов, вызванных прокуратурой, в первую очередь допрашивает прокурор, а свидетелей и экспертов, вызванных подсудимым – защитник.

В соответствии со ст. 274 УПК РФ очередность представления доказательств определяется заранее, а понятие согласованного ходатайства в УПК РФ отсутствует. Так, в соответствии с ч.3 ст. 278 УПК первой задает вопросы свидетелю та сторона, по ходатайству которой он вызван в судебное заседание.

В УПК ФРГ имеются ограничения правила непосредственности и устности процесса. Так, если свидетель или эксперт заявляет, что не может вспомнить какой-либо факт, то ему может быть прочитана соответствующая часть протокола его допроса. Показания подсудимого, которые содержатся в судебном протоколе его допроса, могут быть оглашены с целью исследования доказательств о признании им вины. Аналогичное правило применяется, когда выявленные при допросе противоречия с ранее данными показаниями не могут быть устранены без перерыва судебного разбирательства.

В соответствии с ч.2 ст.281 УПК РФ предусматриваются следующие случаи оглашения ранее данных показаний свидетелей и потерпевших: смерти потерпевшего или свидетеля; тяжелой болезни, препятствующей явке в суд; отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда; стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

По ходатайству стороны суд (судья) в отечественном уголовном процессе вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

По окончании судебного следствия по УПК ФРГ после допроса всех подсудимых и исследования всех доказательств председательствующий выясняет у подсудимых не желают ли они дать объяснения по вопросам исследования доказательств в судебном следствии. По ходатайству прокурора и защитника им также предоставляется возможность сделать свои заявления после допроса подсудимого. Эти заявления не могут заменить судебных прений. После сделанных заявлений указанными участниками судебное следствие заканчивается.

УПК РФ имеет подобное положение, где указано, что по окончании исследования представленных сторонами доказательств председательствующий опрашивает стороны, желают ли они дополнить судебное следствие. В случае заявления ходатайства о дополнении судебного следствия суд обсуждает его и принимает соответствующее решение (ст. 291 УПК РФ).

Подчеркнем, что в уголовном процессе ФРГ возможно изменение обвинения в судебном разбирательстве. Однако закон требует, чтобы подсудимому специально было указано на изменение обвинения и предоставлена возможность для защиты. В этом случае суд вправе своим определением присоединить к производству обвинение по другим уголовно-наказуемым деяниям, учитывая подсудность.

Подобное положение существует в УПК РФ, но со значительными оговорками. Так, отечественное судебное разбирательство проводится только в отношении обвиняемого и лишь по предъявленному ему обвинению, а изменение обвинения допускается, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Суд (судья) по УПК РФ не имеет правомочий по присоединению к производству обвинение по другим уголовно-наказуемым деяниям.

В заключении отметим, что судебное следствие по УПК ФРГ и РФ имеет сходство в структуре, возможностях производства судебных действий, заявлениях ходатайств участниками. При этом следует отметить такие существенные различия как: активную позицию суда (судьи) по уголовному процессу ФРГ, отсутствие состязательности в судебном заседании, отсутствие понятия сторон и направленность всех действий суда (судьи) на отыскание истины по делу.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА С ОРГАНАМИ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ И ЕЕ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗЕМЛЯХ

Хайрутдинова Л.Р.

ассистент кафедры уголовного права и процесса

Набережночелнинского филиала

Института экономики, управления и права (г. Казань)

В условиях неразвитости институтов гражданского общества политические элиты в современной России превращаются в субъекты власти, от деятельности которых во многом зависят направление и темпы политического развития государства. Наблюдается возрастание роли политической элиты, ориентированной на устойчивое развитие российского общества, способной к отказу от конфронтации, приверженной к разнообразию взглядов, признанию компромиссов как наилучшего способа урегулирования споров, хотя влияние политических элит на формирование антикоррупционной политики в России могло быть гораздо значимым⁹⁰⁶. Участие институтов гражданского общества особенно актуально сегодня, так как возрастает необходимость активизации институтов гражданского общества в противодействии с коррупцией. Сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами закреплено в Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁹⁰⁷, который является одним из гарантов противодействия коррупции в Российской Федерации. При этом целью взаимодействия государства и гражданского общества являются⁹⁰⁸: 1) создание социально-экономических, культурно-духовных и правовых условий и предпосылок для свободного развития личности, развитие и углубление сферы деятельности институтов гражданского общества; 2) дальнейшее развитие и реализацию демократических принципов участия граждан в управлении государственными делами; 3) обеспечение принципов законности, гласности, доступности, публичности при решении общественно значимых вопросов в России; 4) построение системы действенного общественного контроля за публичной властью и системы защиты конституционных прав и свобод граждан; 5) формирование и развитие на основе институтов гражданского общества механизмов и форм общественного самоуправления, общественной самоорганизации граждан, повышение правовой культуры населения; 6) укрепление конституционных основ государственной и общественной жизни и реализации принципов конституционализма в деятельности органов публичной власти и институтов гражданского общества; 7) обеспечение юридической ответственности всех участников общественно-политических, экономических и социальных процессов в государстве; 8) смягчение социальных

⁹⁰⁶ Новикова О.С. Место и роль институтов гражданского общества в формировании антикоррупционной политики // Вестник Белгородского университета. Электронный вариант: // [http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/novikova\(16-10-08\).htm](http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/novikova(16-10-08).htm)

⁹⁰⁷ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. 2008. 30 дек.

⁹⁰⁸ Гриб В.В. Взаимодействие органов государственной власти и институтов гражданского общества в российской федерации: автореф. дис. ... юрид. наук. М., 2011. С. 11.

конфликтов и напряженности в обществе, утверждение принципов социальной справедливости и общественной солидарности; 9) совместная организация государственными органами и институтами гражданского общества мероприятий по обсуждению, выработке и реализации государственной политики; 10) разработка и внедрение механизмов учета общественного мнения при выработке решений органами публичной власти.

Важнейшей формой такого взаимодействия, получившей правовое закрепление на федеральном и региональном уровне, выступает создание общественно-государственных специальных совещательных, консультативных, координационных и экспертных органов по противодействию коррупции. Такое взаимодействие чаще всего проявляется на региональном уровне при создании специализированных совещательных, консультативных, координационных и экспертных антикоррупционных органов при высшем должностном лице субъекта Российской Федерации либо созданных при них рабочих группах для разработки и принятия, важнейших организационно-правовых (программных) документов по вопросам противодействия коррупции⁹⁰⁹. Реализация данных отношений и вытекающие из них правовые и организационные задачи объединены общей целью – это повышение эффективности взаимодействия и функционирования органов власти и их должностных лиц с представителями института гражданского общества в целях своевременного, а также качественного решения вопросов по устранению коррупционных рисков, исходя из этого с 2011 г. проводится мониторинг вовлеченности представителей институтов гражданского общества в деятельность специализированных антикоррупционных органов и комиссий по соблюдению требований к служебному поведению органов государственной власти и местного самоуправления, в целях определения состояния количественного и качественного показателя участия представителей⁹¹⁰.

При этом как отмечает Е.А. Вандышева⁹¹¹, предметом детального анализа должны стать отдельные формы и механизмы противодействия коррупции силами гражданского общества, такие как антикоррупционный мониторинг, антикоррупционная пропаганда, антикоррупционное гражданское образование, общественные консультативные советы; следует уделять внимание региональным процессам, с точки зрения включенности некоммерческих организаций и инициативных групп в реализацию антикоррупционной политики.

В сложившейся российской практике взаимодействия институтов гражданского общества и органов государственной власти, эффективному выполнению функций данных институтов гражданского общества, препятствует достаточно низкий уровень их информированности об участии в комиссиях, а решению данного вопроса могло бы послужить создание разветвленной исследовательской структуры, специализирующейся на проведении объективного анализа и мониторинга данных проблем с охватом всех регионов республики.

Теперь рассмотрим как функционирует так называемый общественный контроль в Германии, и каково его взаимодействие с органами власти. Что касается Германии, то ее пример, хотя и не столь яркий, но представляется не менее интересным, но эффективным чем в России.

⁹⁰⁹ Кабанов П. А. Мониторинг взаимодействия органов власти субъектов РФ с институтами гражданского общества в сфере противодействия коррупции при формировании антикоррупционных органов // Личный блог П.А. Кабанова. URL: <http://www.crimpravo.ru/blog/1973.html>

⁹¹⁰ Кабанов П.А. Основные формы взаимодействия институтов гражданского общества с органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами в сфере противодействия коррупции и некоторые показатели оценки его эффективности // Следователь. 2011. № 4. С. 9.

⁹¹¹ Вандышева Е.А. Правовое регулирование участия институтов гражданского общества в противодействии коррупции URL: // [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/vanadisheva\(8-06-12\).htm#_ftn1](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/vanadisheva(8-06-12).htm#_ftn1)

И так, каждый гражданин Германии имеет право индивидуально и вместе с другими лицами письменно обратиться с просьбами или жалобами в Комитет по петициям (далее – Комитет), так называемый *Petitionsausschuss*⁹¹² или в Бундестаг⁹¹³, который передает их в Комитет по петициям для последующего рассмотрения. Необходимо отметить, что ходатайство дает каждому право защищать себя против несправедливости, дискриминации и неправомерного обращения со стороны государственных органов. Жалобу можно подать путем заполнения специальной формы, которая содержится на официальном сайте *Petitionsausschuss*, а также можно обратиться непосредственно в Комитет. Комитет по петициям функционирует в 16 федеральных земель, а центральный комитет находится в городе Берлин. Финансирование проводится государством на достаточно высоком уровне, дабы не было коррупции в самом Комитете. В состав него преимущественным большинством входят юристы, которые классифицируются в соответствии с функциями управления и специальной подготовкой для рассмотрения петиций и разрешения возникшего спора. Юристы работают в должности государственных служащих⁹¹⁴, они являются независимыми от воздействия государственных структур, но при этом подотчетны Конституционному суду ФРГ. В Комитете функционирует отдел по борьбе с коррупцией, который подразделяется на политическую коррупцию и коррупцию общего типа⁹¹⁵. Рассмотрение жалобы проводится от 2-х недель до 3-х месяцев, при этом если жалобы отдельных граждан касаются деятельности Федерального правительства, то петиция передается соответствующему ведомству⁹¹⁶. На свои заседания Комитет по петициям может пригласить членов Федерального правительства и потребовать от них устной или письменной информации. Комитет вправе также заслушивать свидетелей, экспертов, просителей и обращаться за официальной помощью в суды и административные органы. Соответствующий министр должен быть своевременно предупрежден о заслушивании просителей, свидетелей и экспертов. Борьба с коррупцией (*Korruptionsbekämpfung*) ведется по всем сферам, но больше жалоб за 2011/2012 год поступило по коррупционным преступлениям медиков и фармацевтической индустрии, а также коррупции в бюро по трудоустройству⁹¹⁷.

Под вовлеченностью граждан в антикоррупционную политику в Германии, имеется в виду не прямое участие граждан в решении вопроса, а участие граждан в решении различных актуальных проблем общественного развития. Как таковой общественный контроль существует и функционирует, но активную общественную деятельность они ведут в других сферах. Отношения общества и государства строятся как система прав и взаимных обязательств каждой стороны. В этой системе гражданское общество позволяет обществу сформировать устойчивую долговременную позицию в отношении системы государственной власти⁹¹⁸.

⁹¹² Официальный сайт в сети Internet // <http://www.petitionsausschuss.de>

⁹¹³ Официальный сайт в сети Internet // http://www.bundestag.de/service/stellenangebote/rechts_kand.html

⁹¹⁴ В Германии государственный служащий называется *Beamter*, что в переводе на русский язык означает офицер, но как правило в Германии офицер так и называется *Offizier*.

⁹¹⁵ *Korruptionsgesetz* // Режим доступа // www.edumagazin.de

⁹¹⁶ *Korruptionsgesetz* // Режим доступа // www.edumagazin.de

⁹¹⁷ Электронный отчет Правительсва *Schleswig-Holsteinischer Landtag Innen und Rechtsausschuss (Bericht der Landesregierung)* // http://www.landtag.ltsh.de/export/sites/landtagsh/infothek/wahl18/aussch/iur/einladung/2013/18-019_01-13.pdf

⁹¹⁸ Денисов, В.М. Гражданское общество как механизм гражданской самоидентификации общества / В.М. Денисов // Менеджмент в России и за рубежом : Все о теории и практике управления бизнесом, финансами, кадрами. М., 2012. №1. С. 56.

В том числе, участие институтов гражданского общества понимается как вовлеченность в деятельность органов власти с признаками обозначающие их как многоаспектный сектор социального контроля демократического государства.

Сравнивая с Россией, то нам необходима разработка реальной антикоррупционной программы, которая должна быть рассчитана на постоянное функционирование и активизацию гражданского общества в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

В рамках позитивного развития гражданского общества и правового государства в Российской Федерации особое значение должно приобретать повышение эффективности взаимодействия между негосударственными и государственными организациями, установление различных форм сотрудничества со всеми институтами общества. В этом свете развитие государственно-частного партнерства, с одной стороны, может явиться своеобразным мостом между властью и обществом, с другой – позволит появиться новым источникам права⁹¹⁹.

Таким образом, изучая и сравнивая участие гражданского общества в противодействии коррупции в России и Германии не стоит менять свою систему используя зарубежный опыт, так как Германия достигла такого уровня развития благодаря сформировавшемуся гражданскому обществу, которые желают использовать свои права и выполнять свои обязанности, при этом обладая достаточной правовой культуры. В этой связи, Л.И. Якобсон⁹²⁰ полагает, что высокоразвитое гражданское общество не может у нас появиться ни с ближайшего понедельника, ни через год. Безусловно, очень важно всячески содействовать его становлению, снимая имеющиеся политические, правовые, административные и экономические барьеры, иначе процесс затянется на многие десятилетия. Но следует учитывать, что институт гражданского общества должен развиваться и совершенствоваться, имея законодательную опору как надежный институт противодействия коррупции в Российской Федерации.

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СТ. 105 УК РФ ПРИ ОТСУТСТВИИ ТРУПА

*Халтурина Л.И.
старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса
Альметьевского филиала
Института, экономики, управления и права (г. Казань)*

Всегда и везде убийство признавалось самым страшным преступлением и каралось по всей строгости закона. Начиная от многолетней тюрьмы, каторги и до смертной казни. При этом в большинстве случаев смертная казнь проводилась публично на площади для устрашения и предупреждения других.

⁹¹⁹ Игнатюк Н.А. Государственно-частное партнерство. Учебник. М.: «Юстицинформ», 2012 // СПС «Гарант максимум».

⁹²⁰ Якобсон Л.И. О роли гражданского общества в преодолении коррупции // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. 2011. Т. 4, №2. С. 82.

Современный Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), относит убийство к «Преступлениям против личности» и отражается в статье 105 УК РФ «...умышленное причинение смерти другому человеку».

Убийство, это особый вид преступлений который обладает наибольшей общественной опасностью, а ситуация с раскрытием убийств в России далека от желаемой. Для своевременного, правильного и профессионального расследования преступлений об убийстве, необходимо воспользоваться криминалистической методикой расследования преступлений, разработанной учеными-криминалистами, такими как Е.П. Ищенко, Н.С. Полевой, А.А. Топорковым.

Криминалистическая методика расследования преступлений - это система научных положений и разрабатываемых на их основе практических рекомендаций, базирующихся на изучении закономерностей криминальной и следственной деятельности, которые оптимизируют организацию и осуществление расследования отдельных видов преступлений⁹²¹.

Криминалистическая методика расследования убийств, предполагает рассмотрения ее в двух аспектах: при наличии трупа и при отсутствие трупа. Последний, в свою очередь вызывает большой интерес при квалификации убийства. Хотелось бы рассмотреть более подробно.

Совершая умышленное преступление – убийство, очень часто преступники скрывают следы преступного деяния и сам труп потерпевшего. Это в значительной степени затрудняет раскрытие и расследование преступлений против личности.

При обнаружении хотя бы малообъемных фрагментов трупа (частиц костного вещества и тканей, волос, следов крови и т.д.) позволяет применить при расследовании уголовного дела такое следственное действие как судебная экспертиза. Отсутствие трупа потерпевшего говорит о том, что он может быть уничтожен: сожжен, расчленен, растворен в какой-либо химической жидкости например концентрированный раствор каустической соды, либо скрыт и пока не обнаружен.

Очень часто убийство при отсутствии трупа связывают с исчезновением человека без вести. Возникает необходимость провести проверку по данному факту. Проверка должна быть проведена достаточно тщательно, чтобы были достоверные факты о наличии или отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела. Так, например наступление смерти потерпевшего вследствие болезни необходимо установить опросами близких людей, родственников покойного, справкой лечащего врача и другими документами лечебного учреждения.

Вынесение следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела может быть лишь в случае полной уверенности в том, что убийства не было, исчезновение человека само по себе не всегда влечет возбуждение уголовного дела. В постановлении должны быть указаны конкретные и убедительные мотивы отказа в возбуждении уголовного дела. При этом копия постановления направляется лицу, которое обратилось в правоохранительные органы с заявлением об исчезновении человека, в связи с его убийством.

Получается, что если не обнаружен труп, то человека признают без вести пропавшим, а значит, нет убийства, и нет уголовной ответственности и наказуемости за него.

⁹²¹ Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. 2-е изд., испр. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2006 // СПС КонсультантПлюс.

Однако, привлечения виновных к уголовной ответственности по статье 105 УК РФ, становится невозможным в силу того, что очень часто следственные органы не могут найти труп по причине разных обстоятельствам, в частности фактора времени.

В качестве примера можно привести события в селе Шадрино Искитимского района Новосибирской области, где в 1998 г. пропала без вести 19-летняя Ирина К., а в 2000 г. исчезла 16-летняя школьница Надежда Б. В марте 2009 г. в совершении данных преступлений признался ранее неоднократно судимый А. Решетнюк. По его словам, труп Ирины он сжег в топке печи, когда работал кочегаром, а тело Надежды закопал на берегу реки. Попытки найти труп последней успехов не принесли прошло слишком много времени. Сам Решетнюк называл оба убийства «случайными». По его объяснениям, при разговоре с ним потерпевшие «набрасывались» на него, а он нечаянно убил их. И хотя подозреваемый ранее был судим за участие в групповом изнасиловании, сексуальный мотив своих преступлений он категорически отрицал. В сложившейся ситуации следственные органы вынуждены были квалифицировать действия Решетнюка по ст. 109 УК РФ, и прекратить уголовные дела по фактам гибели девушек за истечением срока давности⁹²².

По причине того, что прошел большой промежуток времени с момента совершения преступлений, информацию о том, как все на самом деле происходило, следователь может получить только со слов преступника. Нет возможности применить иные способы получения доказательств умышленного убийства, например провести судебную экспертизу. Все это влияет на правильную квалификацию преступного деяния.

Необходимо обратить внимание на такую проблему современного общества, как педофилия. Борьба с педофилией на сегодняшний день идет достаточно активно, это связано с большим уровнем совершенных преступлений такого рода. Практика показывает, что не во всех случаях исчезновения детей правоохранительные органы возбуждают уголовные дела, а когда это все таки происходит, как правило бывает уже поздно их искать, они уже мертвы.

Даже если органам предварительного следствия станет известно о факте убийства пропавшего ребенка, например со слов преступника по другому уголовному делу, еще не означает, что по данному факту будет проводиться активная следственная работа.

Так, например, ранее судимый за разбой В. в течение дня распивал спиртные напитки и дышал парами токсичных веществ, после чего под обманном предлогом заманил в котельную комбината № 2 г. Ужура (Красноярский край) пятилетнюю И. Исчезновение девочки вскоре заметили, связав его с поведением В. На допросе он показал, что, заманив девочку в котельную, он неумышленно ударил ее рукой по голове, отчего она умерла. Испугавшись ответственности за содеянное, он тут же сжег тело ребенка в печи котельной. Эта «легенда», очевидно, устроила следственные органы, предъявившие обвинение. В. по ч.1 ст. 109 УК РФ судом был осужден к 2 годам лишения свободы⁹²³.

В случаях, когда преступники уничтожают тело потерпевшей, необходимо говорить о возможности применения к жертве насилия. Тем самым преступник скрывает следы свое преступления, зная, что применения насилия к потерпевшей мера наказания намного строже.

⁹²² Архипова А. Проблемы доказывания и квалификации убийств при отсутствии трупа // Уголовное право. 2011. №1 // СПС КонсультантПлюс.

⁹²³ Приговор в отношении В. от 1 апреля 2004 г. Ужурский районный суд Красноярского края // СПС КонсультантПлюс.

Между тем Н.Н. Китаев, А.Н. Архипова в своей работе «Судебно-психологическая экспертиза при расследовании убийств «без трупа»», указывают, что давно известны возможности судебной экспертизы в установлении обстоятельств изнасилования и убийства потерпевшей даже тогда, когда от ее трупа остались зола и мелкие обугленные костные фрагменты⁹²⁴.

Таким образом, получается что при привлечении к уголовной ответственности лиц совершивших умышленное убийство при отсутствии (уничтожении) трупа следственные органы не профессионально подходят к расследованию таких уголовных дел. Отсутствие трупа не позволяет применить такое следственное действие как судебная экспертиза, которая позволила бы решить ряд важных вопросов, например применялось ли в отношении жертвы насилие, это убийство – умышленное или же смерть по неосторожности. Выяснение этих вопросов позволило бы правильно квалифицировать преступление и назначить справедливое наказание.

ДОКТРИНА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ГЕРМАНИИ

*Хилюта В.В.
к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Гродненского государственного университета (Беларусь)*

Ни для кого не является секретом, что концепция имущественных преступлений (преступлений против собственности) Германии во многом явилась прототипом современного уголовного законодательства России и большинства стран СНГ. В этом отношении не безынтересным выглядит анализ тяжких и особо тяжких преступлений, связанных с обманом, присвоением и злоупотреблением доверия в германской правовой доктрине и ее пониманием в отечественном уголовном праве.

1. Мошенничество – это преступление цивилизованное, появляющееся в ряду наказуемых действий только при значительном развитии экономического оборота. Имущественные обманы не известны обществу с традиционной (натурально-общинной формы хозяйствования) экономикой на ранней стадии его развития и остаются нетипичными для него даже на более поздних этапах функционирования. Уголовно-правовые нормы об обманах в имущественной сфере – плод более развитого экономического состояния общества в сравнении с нормами о других имущественных преступлениях. Указанные посягательства появляются и получают распространение по мере развития договорных отношений, экономическую основу которых составляют глубокое общественное разделение труда, господство обмена и товарно-денежных отношений, развитие торговли и иных атрибутов товарного хозяйства⁹²⁵.

Таким образом, на данном этапе развития применение уголовного закона было связано с наиболее тяжкими проявлениями мошеннической деятельности. Данная теория нормального благоразумия исходила из того, что во всяком обществе встречаются лживые уверения, до того вошедшие в обычай, что им никто не верит: «Продавец расхвалива-

⁹²⁴ Китаев Н.Н., Архипова А.Н. Судебно-психологическая экспертиза при расследовании убийств «без трупа» // Вестник криминологии. 2008. №4.

⁹²⁵ Безверхов А. Развитие понятия мошенничества в отечественном праве // Уголовное право. 2001. № 4. С. 9.

ет свой товар, показывает его лицом, и покупатель также обязан блюсти свой интерес»⁹²⁶. Отсюда следовала ненаказуемость применяемых обычных обманных уловок и всех тех случаев, от которых можно уберечься при объективной житейской осмотрительности. В этой ситуации ответственность за обман наступала как за нарушение установленной обычаям обязанности быть правдивым в имущественных отношениях и наказание назначалось в случае выхода за пределы дозволенной лживости.

Необходимо также учитывать, что законодатель того времени не мог сразу просто так признать общие начала наказуемого обмана, т.к. этим бы шагом он открыл широкое поле для ябедничества и доноительства, которое было бы чрезвычайно опасно ввиду неокрепших еще в судах разумных состязательных процессуальных принципов, да и ход исторического развития не позволял этого сделать.

Таким образом, на данном этапе развития применение уголовного закона было связано с наиболее тяжкими проявлениями мошеннической деятельности. Данная теория нормального благоразумия исходила из того, что во всяком обществе встречаются лживые уверения, до того вошедшие в обычай, что им никто не верит: «Продавец расхваливает свой товар, показывает его лицом, и покупатель также обязан блюсти свой интерес»⁹²⁷. Отсюда следовала ненаказуемость применяемых обычных обманных уловок и всех тех случаев, от которых можно уберечься при объективной житейской осмотрительности. В этой ситуации ответственность за обман наступала как за нарушение установленной обычаям обязанности быть правдивым в имущественных отношениях и наказание назначалось в случае выхода за пределы дозволенной лживости.

Необходимо также учитывать, что законодатель того времени не мог сразу просто так признать общие начала наказуемого обмана, т.к. этим бы шагом он открыл широкое поле для ябедничества и доноительства, которое было бы чрезвычайно опасно ввиду неокрепших еще в судах разумных состязательных процессуальных принципов, да и ход исторического развития не позволял этого сделать.

Постепенно теория нормального благоразумия подменяется теорией индивидуального благоразумия или обязательной личной осмотрительности. Суть последней сводится к тому, что обман следует связывать с личностью самого обманутого, а не с нравами и обычаями среды, где обман происходил. Иначе, обман, от которого можно было бы уберечься при обычной для потерпевшего осмотрительности – не должен быть наказуем. Эта теория была предложена немецким ученым-юристом Генером, который полагал, что требование уголовного наказания за мошенничество, т.е. когда обманутое лицо терпит ущерб вследствие своей доверчивости и небрежности к собственным интересам, может быть объяснено лишь смещением начал уголовного права и морали. В основание данной теории были положены даже известные формулы древнеримского права: «законы служат тем, кто бодрствует, а не дремлет», «право пишется лишь для бдящих, заботящихся о своих интересах». Отсюда и делался вывод, что лицо, которое введено в заблуждение при каких бы то ни было условиях, явно «дремлет», оно не может рассчитывать на уголовно-правовую охрану своих обманутых интересов⁹²⁸.

⁹²⁶ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. Петроград, 1916. § 62.

⁹²⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная. Посягательства личные и имущественные. Петроград, 1916. § 62.

⁹²⁸ Безверхов А.Г. Экономические преступления и уголовный закон. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.tisbi.ru/science/vestnik/2001>.

В германском праве к концу XVIII – началу XIX вв. было выработано весьма широкое понятие наказуемого обмана, объединявшего нормы о подлоге и всяком другом обмане, посягающем на чьи-либо права. Обманом признавалось нанесение имущественного ущерба посредством умышленного введения в заблуждение⁹²⁹. Объектом этого преступления было предложено считать «право на истину», а предметом – имущественные права.

Важной особенностью имущественного обмана также следует признать смещение корыстной цели в сторону получения виновным имущественной выгоды. При обмане деятельность лица была связана с введением в заблуждение потерпевшего, причем обманщик должен был сам ввести лицо в заблуждение или, по крайней мере, укрепить его в нем. Имущественный ущерб также являлся неотъемлемым признаком наказуемого обмана, однако не всегда и не везде.

2. Доверительные отношения между людьми существовали, существуют и будут существовать всегда. Без них невозможно нормальное, цивилизованное человеческое общение. Отношения доверия являются основой нормальной жизнедеятельности любого цивилизованного общества. Но, к сожалению, доверительные отношения нередко используются для совершения корыстных преступлений⁹³⁰. Все чаще в отношении между людьми вовлекаются криминальные посягательства на собственность, такие как вымогательство, мошенничество, присвоение, растрата, причинение имущественного ущерба и т.д., когда преступники, преследуя свои личные корыстные цели применяют все более изощренные приемы вхождения в доверие к потерпевшим с последующим злоупотреблением этим доверием или обманом. Доверительные отношения между людьми существовали, существуют и будут существовать всегда. Без них невозможно нормальное, цивилизованное человеческое общение. Отношения доверия являются основой нормальной жизнедеятельности любого цивилизованного общества. Но, к сожалению, доверительные отношения нередко используются для совершения корыстных преступлений. Все чаще в отношении между людьми вовлекаются криминальные посягательства на собственность, такие как вымогательство, мошенничество, присвоение, растрата, причинение имущественного ущерба и т.д., когда преступники, преследуя свои личные корыстные цели применяют все более изощренные приемы вхождения в доверие к потерпевшим с последующим злоупотреблением этим доверием или обманом.

Появление и развитие уголовно-правовой категории «злоупотребление доверием» имеет под собой как социально-экономические, так и правовые основания. Ее формирование с экономической точки зрения связано с изменившимися условиями хозяйственной жизни: отделением процессов управления от собственности, результатом которого является перераспределение экономической власти в пользу управляющих и появления «благоприятных» условий для злоупотреблений полномочиями представителями чужих имущественных интересов. Вверенные имущественные интересы оказываются уязви-

⁹²⁹ Клепицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 5. С. 76.

⁹³⁰ См.: Михайлов К.В. Злоупотребление доверием как признак преступлений против собственности (уголовно-правовые и криминологические аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2000. С. 2-3; Сычева Н.В. Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 3.

мыми с точки зрения возможностей для имущественных посягательств, совершаемых лицами, обязанными действовать в чужом интересе⁹³¹.

В самом общем виде суть злоупотребления доверием состоит в противозаконном умышленном причинении имущественного ущерба собственнику лицом, которое обязано было оградить данные имущественные интересы от притязаний иных лиц и заботиться о них. Ущерб здесь причиняется посредством таких распоряжений чужим имуществом, которые входили в сферу обязанностей виновного, но по содержанию своему составляли измену лежавшему на нем долгу.

Историческое развитие юридического понятия злоупотребления доверием тесно связано с преднамеренным нарушением договоров. Элементы современного понятия злоупотребления доверием можно найти в римском праве, которому было известно присвоение кассирами вверенного им или собранного ими по службе казенного имущества. В последующем из этого понятия образовалось присвоение вверенного имущества. Следует также отметить, что римское право считало только такое нарушение договора преступным, которое было соединено с нарушением какого-либо особого доверия⁹³². Договорами же, которые основывались на таком доверии, признавались: полномочие, залог, опека и товарищество.

Феодализм выработал особые понятия об обязанности личной верности и измене такой обязанности, которая могла быть посягательством публичным, направляющимся против главы государства или посягательством частным, нарушающим гражданско-правовые отношения. Нарушение доверия со стороны уполномоченного, опекуна и члена товарищества наказывалось инфамией в гражданско-правовом порядке без всякого уголовного преследования. Нарушение же доверия со стороны залогопринимателя было наказуемо сравнимо воровству по ст. 170 Каролины.

Исторической почвой для формирования законодательства о злоупотреблении доверием по германскому праву послужили две концепции: 1) доктрина личной верности по имуществу и 2) злоупотребление юридическими полномочиями, вытекающими из отношений представительства⁹³³. В этом отношении в германском уголовном праве было создано общее понятие недобросовестности по имуществу, охватывающее собою случаи злоупотребления своими полномочиями во вред вверенным имущественным интересам со стороны поверенных и некоторых других иных лиц.

Так, за нарушение доверия со стороны лиц, занимающих частные должности, особенно тех, где долг верности основывается на частных отношениях, прусское законодательство не содержало особых предписаний, исходя из того, что осмотрительность есть частное дело того, кто заключает частный договор. Дело государства наказывать только нарушение доверия со стороны тех лиц, которые действуют на основании общественного доверия и которые специально назначены государством к исправлению известного рода дел. Таковыми, кроме опекунов и попечителей признавались хранители секвестрованного имущества, душеприкащики, заведующие учреждениями, маклеры и иные лица, в обязанности которых входило осуществление профессиональных функций.

⁹³¹ Безверхов А.Г. Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 263.

⁹³² Уголовное право. Учебник немецкого уголовного права (Часть особенная) А.Ф. Бернера. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному Н. Неклюдова. Том II. По изданию 1867 г.

⁹³³ См.: Клепицкий И.А. Собственность и имущество в уголовном праве // Государство и право. 1997. № 5. С. 79.

В современном уголовном праве Германии преступное злоупотребление доверием охватывает действия тех лиц, кто злоупотребляет предоставленными ему по закону, властному предписанию или по сделке правами по распоряжению чужим имуществом или нарушает обязанности по соблюдению чужих имущественных интересов, возложенных на него по тем же основаниям либо в силу доверительных отношений (§ 266 УК ФРГ). Ответственность наступает при условии причинения ущерба лицу, чьи интересы виновный должен был защищать.

Субъектом этого преступления является лицо, на которое в силу закона, по поручению властей, по юридической сделке или ввиду доверительных отношений возложена обязанность заботиться о чужих имущественных интересах. При этом ответственность наступает за умышленные действия вопреки этой обязанности, повлекшие причинение вреда вверенным имущественным интересам. Кроме того, германское законодательство наряду с составом преступного злоупотребления доверием предусматривает ответственность за присвоение имущества. Согласно § 246 УК ФРГ наказывается тот, кто незаконно присваивает чужую движимую вещь, которая ему была передана во владение или на хранение.

Таким образом, злоупотребление доверием определяется в целом как причинение имущественного ущерба путем умышленного нарушения долга сбережения имущества. Охраняемое благо здесь – имущество. Деяние направлено именно на причинение ущерба имуществу, но не на изъятие имущества или извлечение имущественной выгоды, в противном случае деяние было бы кражей, присвоением либо мошенничеством. Поэтому обязательным признаком злоупотребления доверием является причинение ущерба в виде негативных последствий для имущества.

3. Присвоение и растрата как формы необоснованного удержания и отчуждения вверенного имущества выделились в число самостоятельных имущественных преступлений не сразу. Законодатели древнейших времен относили присвоение и растрату к числу гражданско-правовых деликтов и отказывались видеть в данных правонарушениях имущественное преступление. Норма о присвоении вверенного в нашем понимании имущества – плод более развитого правового сознания в сравнении с нормами о похищении (краже, грабеже, разбое). Они возникли на почве достаточно развитых экономических отношений и тесно связаны с гражданско-правовым регулированием этих отношений.

Раньше всех присвоение (растрата) выделилось, как особое преступление, в германском праве. Уже в Каролине была предусмотрена ответственность за «воровское удержание вещей, переданных в верные руки». Это преступление по уровню общественной опасности и размеру наказания уравнивалось с воровством (кражей), хотя с последним уже и не отождествлялось⁹³⁴. В последующем, общее право совсем отделило присвоение от кражи, и все германское уголовное законодательство рассматривало присвоение как особое, самостоятельное преступление против собственности.

Так, в настоящее время присвоение как деликт относится к группе преступлений против собственности и состоит в обращении чужого имущества в свою квазисобственность. Согласно § 246 УК ФРГ виновным в присвоении признается тот, «кто противоправно присвоил движимые чужие вещи для себя или третьего лица». Предметом данного посягательства является чужая движимая вещь, которая должна быть передана виновному во владение или на хранение либо доверена ему. По своей сути норма о присвоении

⁹³⁴ Белокуров О.В. Проблемы квалификации хищения вверенного имущества. М., 2003. С. 4.

в германском уголовном праве есть с одной стороны, специфическая кража и образует субсидиарный деликт, с другой – присвоение доверенного имущества (вещь передается собственником или третьим лицом с тем условием, чтобы субъект данного преступления использовал ее по специальному назначению или возвратил через определенное время). Таким образом, основное отличие присвоения от кражи состоит в том, что при краже субъект преступления всегда изымает вещь с целью обращения ее в свою собственность или собственность третьих лиц, а при присвоении элемент изъятия отсутствует, т.к. лицо использует соответствующие полномочия по владению или хранению вещи, переданные ему собственником⁹³⁵.

Таким образом, германская доктрина имущественных преступлений является фундаментом сегодняшних законопостроений отечественного законодателя. Она предопределяет ход действующих правовых конструкций и имеет ряд преимуществ по сравнению с аналогичными концепциями иных правовых систем.

СИСТЕМАТИКА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ПРАВОНАРУШЕНИЯ В БЕЛОРУССКОМ ПРАВЕ

Хомич В.М.

*д.ю.н., профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь,
директор Научно-практического центра
проблем укрепления законности и правопорядка
Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

Законодательство о преступлениях и правонарушениях построено на единых принципах правового регулирования штрафных типов ответственности с учетом универсальности социально-правовой природы правонарушений публичного характера, но на основе традиционного разделения перечня преступных деяний (преступлений) и правонарушений (по общему правилу, менее опасных, чем преступления деяний). Уголовный кодекс устанавливает ответственность только за деяния, которые в соответствии с уголовным законом являются преступлениями, а закон об иных правонарушениях публично опасного характера (Кодекс об административных правонарушениях) предусматривает систему иных правонарушений, влекущих применение мер административного взыскания (наказания). И система видов преступлений, и система административных правонарушений касается самых различных сфер социальной деятельности людей и нежелательных отклонений пенального характера, которые причиняют определенный вред обществу и гражданам.

Это было весьма важным положением, поскольку понятие и характеристика административных правонарушений на протяжении пятидесятилетнего развития правовой системы рассматривалась в контексте защиты государственного управления. Это означало, что административные правонарушения нарушают, прежде всего, управленческие и организационные принципы и на этом основании они относились к системе административного права (управленческого администрирования). Считалось, что и ответственность

⁹³⁵ См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 433-435; Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть / под ред. И.Д. Козочкина. М., 2004. С. 356-358.

за административные правонарушения должна налагаться в оперативном управленческом (распорядительном) порядке, а процедура привлечения к административной ответственности должна быть максимально упрощенной.

В ходе реформы законодательство о так называемых административных правонарушениях и ответственности за их совершение построено на принципах кодекса уголовных проступков. Более того, было принято решение, что наряду с Кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях должен быть разработан и принят Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях в том виде и формате как существует Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительный кодексы.

Указанные принципы и требования были реализованы в ходе реформы законодательства о преступлениях и правонарушениях. При этом первоначально были разработаны и приняты Уголовный, Уголовно-процессуальный и Уголовно-исполнительные кодексы. Только после этого началась интенсивная разработка Кодекса об административных правонарушениях, а также Процессуально-исполнительного кодекса об административных правонарушениях. В правовом смысле это позволило совместить систему и перечень преступлений и административных правонарушений на единых принципах. Кроме того, в Уголовном кодексе (далее – УК) предусматривалась возможность признания определенных деяний в качестве преступных при наличии административной преюдиции, то есть когда определенные правонарушения, влекущие административную ответственность, рассматриваются в соответствии с уголовным законом как преступление, если такое правонарушение совершено повторно в течение года после применения к лицу мер административного взыскания (наказания). В свою очередь, признаки ряда правонарушений, влекущих административную ответственность, определены по принципу: «соответствующее деяние влечет административную ответственность, если в нем нет признаков преступления». Как правило, такая правовая конструкция основана на том, что соответствующие деяния влекут административную ответственность, если не наступает существенный вред или иные последствия которые являются обязательными для признания соответствующих деяний в качестве преступления.

Существенным фактором правонарушений в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях (далее – КоАП) было и то, что законодатель разрешил проблеме ответственности юридических лиц за ряд административных правонарушений, чего нет в Уголовном кодексе применительно к совершению преступлений.

КоАП был принят 21 апреля 2003 г. и вступил в силу с 1 марта 2007 г. Одновременно к указанному сроку был принят и вступил в действие Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП). Столь длительный период времени для введения КоАП и ПИКоАП был обусловлен развернувшейся в науке и обществе дискуссией относительно процессуальных аспектов производства по делам об ответственности за административные правонарушения, которые предполагалось закрепить в ПИКоАП. Прежний кодекс об административных правонарушениях предусматривал достаточно широкий круг субъектов, которые уполномочивались не только на возбуждение административного производства по правонарушениям, но и на наложение административных взысканий. При этом суды, как правило, налагали административное взыскания по ограниченному кругу правонарушений. Это было связано либо с характером административного взыскания, например, когда применялась конфискация или арест, либо исправительные работы в качестве таковых взысканий, либо это было

обусловлено кругом лиц, которые привлекались к административной ответственности. В конечном итоге было признано, что вся область административных правонарушений и процессуально-исполнительного производства по таким правонарушениям относится в сфере «penal», что в последующем было подтверждено в решениях Европейского суда по правам человека.

В ходе реформы уголовного законодательства развернулась оживленная дискуссия относительно походов к определению преступления. Не смотря на предпринимаемые попытки перейти на формальную дефиницию преступления в уголовном законе, все-таки в силу исторических приоритетов и не без влияния идеологического фактора в уголовном законе было сохранено материально-формальное определение преступления.

Однако в известной степени удалось устранить определенные негативные последствия такой ситуации, когда в основе понятия преступления лежал материальный признак – общественная опасность, которая должна рассматриваться в качестве главного критерия отнесения того или иного деяния, отвечающего признакам уголовной противоправности, к преступлению. Осуществлено это было посредством уточнения определения понятия малозначительного деяния, которое не может признаваться в качестве преступного, даже если формально отвечает признакам уголовного деяния, указанного в уголовном законе. Было указано, что малозначительным деянием может признаваться «такое деяние, которое не только не причинило существенного вреда правоохраняемым уголовным законом интересам, но и по своему содержанию (характеру) и направленности не могло причинить такого вреда» (ч. 4 ст. 11 УК). Это позволило существенно усилить правовой компонент в признании деяния в качестве соответствующего преступления, если оно запрещено уголовным законом под угрозой наказания и устранить экономическую и политическую зависимость «наделения» определенного уголовно-противоправного деяния качеством преступного (общественно-опасного деяния, отвечающего требованиям уголовной противоправности) в зависимости от воли власти. Наглядным подтверждением изменение подхода к оценке подлога при подсчете голосов или иного искажения результатов голосования лицом, принимающим в установленном законодательством порядке в подготовке и проведении выборов (ст. 192 УК). В прежние времена, органы уголовного преследования при выявлении фактов подлога в голосовании (в подсчете голосов, поданных за того или иного кандидата) зачастую отказывали в возбуждении уголовных дел вследствие малозначительности деяния на том основании, что совершенный лицом подлог не мог повлиять в конкретном случае на итоговые результаты выборов. То есть, на том основании, что совершенный подлог не причинил существенного вреда правоохраняемым данной нормой уголовного закона интересам. В соответствии с действующим определением, совершенное деяние, отвечающее признакам уголовной противоправности, может быть признано малозначительным, если это деяние, к тому же, по своему содержанию (характеру) и направленности не могло причинить такого вреда. Совершенно очевидно, в правом (уголовно-правом) формате подлог избирательных голосов в любом объеме не позволяет рассматривать такое деяние в качестве малозначительного и, следовательно, не преступного.

Уголовный Кодекс дает развернутую классификацию преступлений по степени их тяжести (ст. 12 УК). Заметим, что все классификационные группы преступлений относятся к числу преступлений, а не правонарушений. Проблема разграничения преступления от правонарушения, влекущего административную ответственность, возникает только применительно к первой категории преступлений, которые в законе именуются как преступления, не представляющей большой общественной опасности. Это умыш-

ленные и неосторожные преступления, за которые предусмотрено наказание не более строгое, чем два года лишения свободы или другое более мягкое наказание. Именно эта группа преступлений в соответствии с общепринятой классификацией преступлений в уголовных кодексах западноевропейских государств может быть отнесена к категории уголовных правонарушений.

Обратим внимание, что в соответствии с УК Беларуси за многие из таких правонарушений уголовная ответственность установлена лишь при условии их совершения повторно в течение года после привлечения лица за такое правонарушение к административной ответственности. Соответственно такого рода запрещенные деяния, совершенные впервые относятся к категории не преступлений, а административных правонарушений.

Тем не менее, огромный массив административных правонарушений, предусмотренный КоАП, свидетельствует о существенном расширении области «криминализации» незначительных по опасности деяний на принципах ренальной ответственности без обеспечения должной процессуальной процедуры, которая характерна (должна быть характера) для уголовного судопроизводства. В свою очередь это предопределило и достаточно «жесткую» систематизацию классификационных групп преступлений по степени их тяжести.

В соответствии со ст. 12 УК преступления в зависимости от характера и степени общественной опасности подразделяются на преступления, не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие. Обратим внимание, что помимо преступлений, не представляющих большой общественной опасности (о них уже было сказано), иные классификационные виды преступлений определяются по весьма завышенному карательному фону их наказуемости лишением свободы.

Так, к менее тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не свыше шести лет, а также преступления, совершенные по неосторожности, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет.

К тяжким преступлениям относятся умышленные (только умышленные) преступления, за которые законом предусмотрено максимальное наказание в виде лишения свободы на срок не свыше двенадцати лет.

К особо тяжким преступлениям относятся умышленные преступления, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше двенадцати лет, пожизненного заключения или смертной казни.

Само по себе это создает предпосылки для широкого применения наказания в виде лишения свободы на принципах возмездия в ущерб ресоциализационным (исправительным) началам применения не только наказания в виде лишения свободы, но и в целом мер уголовной ответственности. Более 60 % преступлений, отнесенных к категории тяжких и особо тяжких, не связаны с посягательствами на жизнь и здоровье человека. В свою очередь это сдерживает применение таких альтернативных лишению свободы мер уголовной ответственности как отсрочка исполнения наказания (ст. 77 УК) и условное неприменение наказания (ст. 78 УК), особенно за преступления в экономической сфере.

Нельзя сказать, что указанные проблемы остаются без внимания общества и государства. Разработанная и принятая (утверждена Указом Президента Республики Беларусь 23 декабря 2010 г. № 672) Концепция совершенствования системы мер уголовной ответственности и порядка их исполнения направлена на оптимизацию уголовной политики в плане преодоления на законодательном уровне чрезмерно карательного уклона в практике применения наказания, в том числе за тяжкие преступления.

ОСНОВНЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ЗАХВАТА ЗАЛОЖНИКОВ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

Хохрин С.А.

*к.ю.н., начальник кафедры организации охраны и конвоирования
Пермского института ФСИН России*

Проводимая реформа исправительных учреждений (далее – ИУ) подразумевает перемещение большого количества осужденных из одного учреждения в другое. В свою очередь, такой поток спецконтингента оказывает негативное влияние на оперативную обстановку в учреждениях. Как указывал директор в своем выступлении на 1 января 2013 г., в колониях находились 585 088 осужденных. Из них 36,8 % осуждены за умышленные тяжкие преступления, 48,8 % – за особо тяжкие. При этом треть (33,2 %) заключенных попали за решетку в третий или даже четвертый-пятый раз. Закрепить тенденцию к снижению числа заключаемых под стражу не удалось, с октября 2012 г. отмечен рост числа арестованных подозреваемых и обвиняемых, числящихся за следственными органами, на 7,7 %. Как показывают исследования, данная категория осужденных имеет достаточно существенное влияние на среду осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы, что в свою очередь способствует росту числа преступлений, совершаемых в исправительных учреждениях. Как одно из таких преступлений, заслуживает внимания регулярность захвата заложников в исправительных учреждениях.

Как показывает практика, захват заложников не является распространённым преступлением, на это указывают и статистические показатели; 2007 – 3, 2008 – 1, 2009 – 1, 2010 – 0, 2011 – 1⁹³⁶. Однако, рассматривая процесс формирования личности осужденных, участвующих в нарушениях безопасности в ИУ, мы убедились, что в поведении осужденных продолжают действовать такие виды криминальной мотивации, которые привели их на скамью подсудимых, а затем в исправительное учреждение, так как представляет реальную угрозу жизни и здоровью, в первую очередь, для сотрудников.

Из теории уголовного права, под захватом заложником понимается захват или удержание лица в качестве заложника, совершённые в целях понуждения государства, организации или гражданина совершить какое-либо действие или воздержаться от совершения какого-либо действия как условие освобождения заложника.

Захват заложника - это своеобразный вид преступления, который может быть совершен и самостоятельно, или в совокупности с другими преступлениями с целью облегчить их подготовку и совершение, например, побег. Нами был проведен опрос сотрудников с целью выяснения, причин, способствующих захвату заложников. Как показывает опрос сотрудников, к причинам, облегчающим совершение захвата заложников можно отнести: 63,7 % - недостаточное обеспечение надзора за осужденными в жилой и производственной зоне; 22,5 % - несоблюдение внутренней изоляции осужденных и пропускного режима в изолированных участках жилой зоны. Только 3,4 % - потеря бдительности сотрудников и нарушение режима передвижения в ИУ.

Анализ совершенного преступления позволяет выделить следующие цели захвата заложников: побег из исправительных учреждений, сокрытие совершенного преступле-

⁹³⁶ По данным сайта ФСИН (<http://fsin.su>).

ния в исправительном учреждении, враждебное, отношение к сотрудникам администрации ИУ, попытка поднять свой авторитет.

Помимо перечисленных к причинам и условиям нарушений безопасности в ИУ также, по нашему мнению, относятся:

- некачественный подбор сотрудников младшего начальствующего состава;
- потеря контроля над состоянием оперативной обстановки;
- некачественное проведение обысков;
- отсутствие профилактического учета лиц, склонных к захвату заложников.

Как указывают некоторые ученые, первым этапом в профилактической деятельности должна стать нейтрализация негативных проявлений субкультурных отношений между осужденными⁹³⁷. Это подтверждается опросом, проведенным среди сотрудников. Ответы на вопрос: «Какие обстоятельства и факторы, по Вашему мнению, существенно влияют на возникновение нарушений безопасности в ИУ?» – расположились следующим образом: субкультура – 51,2 %; недолжный надзор – 41,7 %; влияние на организацию – 11,5 %; неправомерные действия администрации – 1,7 %; занятость осужденных – 0,4 %; лояльность администрации – 0,4 %; отсутствие наказания – 0,4 %.

На наш взгляд, эти данные не совсем объективны, потому что сотрудники не всегда отвечали честно, так как, в ряде случаев, боялись, что это может как-то повлиять на них, что подтверждалось при беседе с ними.

Так же, на наш взгляд, необходимо уделять внимание ослаблению надзора и режима. Определим ее как блок правовой безопасности.

Ослабление режимных требований, преобладание неформальных норм поведения, допущение нарушений прав и свобод осужденных, приводящих к созданию криминальных ситуаций – все это внешние объективные обстоятельства и внутренние факторы, побуждающие осужденного к совершению преступления. Обстоятельства внешнего мира, взаимодействуя с личностными, субъективными качествами индивида, порождают общественно вредный результат – преступление. Будучи взаимосвязаны, субъективные и объективные условия в совершенном преступлении представляет собой единое целое⁹³⁸.

Из-за ослабления надзора происходит проникновение в ИУ спиртных напитков, изготовление и хранение колюще-режущих предметов (в том числе и холодного оружия кустарного изготовления) облегчается совершение преступлений, вступление в запрещенные в ИУ имущественные отношения: долговые, займы, купля-продажа, возмездные услуги.

Одним из немаловажных факторов проникновения запрещенных предметов в исправительное учреждение является неготовность молодых сотрудников к большим психологическим и физическим нагрузкам в процессе работы в ИУ. Попадая в ИУ с «улицы», молодой сотрудник подвергается давлению как со стороны администрации, так и со стороны осужденных. Не зная всей специфики работы с заключенными, сотрудник оказывается «между молотом и наковальней». Не все способны выдержать это давление. Некоторые молодые сотрудники «ломаются» и вступают во внеслужебные связи с осужденными.

⁹³⁷ Уваров И.А. Преступления, совершаемые с особой жестокостью в исправительных учреждениях (правовой и криминологический аспекты): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1997. С. 22.

⁹³⁸ Вершин М. Основные проблемы криминологии. М., 1978. С. 175-176.

Для решения этих проблем, на наш взгляд, требуется проводить на первоначальном этапе психологическое обучение молодых сотрудников, объяснять им, как действовать в стрессовых ситуациях. Большую помощь в этих вопросах могут оказать ведомственные учебные заведения. Их помощь в разработке комнат психологической подготовки стажеров будет неоценима. В данных комнатах можно посмотреть, как будет действовать сотрудник в той или иной ситуации. И уже исходя из способности противостоять стрессам, можно построить индивидуальную работу с данным сотрудником. Еще одним из элементов проверки молодого сотрудника является введение обязательного прохождения тестов на прием наркотиков. Ведь не секрет, что основным каналом поставок наркотических средств являются сотрудники.

Именно поэтому для профилактики захвата заложников, на наш взгляд, необходимо определить тот уровень информации, который может способствовать совершению преступления в ИУ. Необходимо обращать внимание на следующую информацию:

- увеличение попыток проникновения запрещённых предметов в ИУ и учащение перебросов;
- при проведении обысковых мероприятий увеличение нахождения тайников;
- активизация работы так называемой «воровской почты», то есть увеличение попыток проноса в ИУ посланий явно криминального характера с призывами неповиновению осужденных;
- увеличение азартных игр среди осужденных;
- совершение большого количества конфликтных ситуаций;
- унижение различных осужденных в отрядах.

Подводя итог, можно прийти к следующему выводу: профилактика захвата заложников в исправительных учреждениях не может являться разовым мероприятием. Необходимо систематическое предупредительное воздействие на весь причинный комплекс данного явления. Следует отметить, что профилактика преступлений, в частности захвата заложников, не разовое мероприятие.

ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАВОВОЙ СФЕРЕ И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ДЕТЕРМИНАЦИЮ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Христюк А.А.

*к.ю.н, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии
Байкальского государственного университета экономики и права*

Определяя пути совершенствования экономических, социальных и правовых мер борьбы с организованной преступностью, нужно, прежде всего, исходить из специфики ее причинного комплекса. Под причинным комплексом следует понимать всю совокупность криминогенных детерминант и связанных с ними социальных противоречий, которые препятствуют экономическому, социальному и духовному развитию субъектов общественной жизни, ущемляют свободу граждан, вызывают социальную несправедливость и отчуждение граждан от господствующей ценностно-нормативной системы общества и детерминируют преступность как свое следствие. Факторы, входящие в названный комплекс, во многом сходны с общими причинами преступности. С этой точки зрения, преступность представляет собой комплекс наиболее глубоких и острых дефор-

маций общества, его политической, экономической, правовой и духовной (идеологической) сфер. Именно составляя единую совокупность, эти и другие факторы в отдельности, определяют тенденции развития преступности в целом и организованной, в частности.

Для эффективного противодействия организованной преступности необходимо дальнейшее совершенствование уголовного законодательства. Так, на вопрос: «С какими трудностями чаще всего Вы сталкиваетесь при раскрытии, расследовании преступлений, совершенных организованными преступными формированиями?» респонденты из числа сотрудников правоохранительных органов⁹³⁹ ответили, что это:

- сложности применения уголовно-правовых норм (квалификации) – 19 %;
- сложности применения уголовно-процессуальных норм при доказывании состава преступления – 30 %;
- отсутствие методических рекомендаций по расследованию преступлений указанной категории – 12 %;
- отсутствие специального законодательства (ФЗ «Об организованной преступности» и др.) – 16 %;
- недостаточное взаимодействие между правоохранительными органами по выявлению и раскрытию данных преступлений – 19 %.

Действительно, большую озабоченность вызывает несовершенство уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также отсутствие специальной федеральной законодательной базы по борьбе с организованной преступностью. Как следствие, в результате различных подходов к толкованию законодательных терминов, наблюдается нестабильная судебная практика, что только на руку организованным преступным формированиям, зачастую имеющим хорошую адвокатскую поддержку, в том числе недобросовестных адвокатов, непосредственно сопровождающих всю деятельность формирования.

Федеральный закон «О борьбе с организованной преступностью» до сих пор не принят, хотя он был одобрен Советом Федерации РФ еще в 1995 г., но так и не был подписан Президентом России. Кроме того, в соответствии с решением Координационного совещания руководителей правоохранительных органов от 4 сентября 2006 г. был подготовлен еще один проект соответствующего закона, так и оставшийся на бумаге. Однако давно возникла необходимость объединения в логической взаимосвязи отдельных правовых норм, регулирующих эту деятельность и разбросанных по многочисленным нормативно-правовым актам, с использованием передового опыта других стран (ярким примером являются законы RICO США). Российское законодательство в этой сфере не учитывает реалии сегодняшнего дня и вовлеченность организованных групп в экономическую деятельность, при этом оно чрезмерно либерально (для сравнения достаточно обратиться к опыту Грузии, где за простое представление «вором в законе» грозит реальный срок лишения свободы)⁹⁴⁰.

По мнению опрошенных сотрудников правоохранительных органов, наличие закона «О борьбе с организованной преступностью» облегчило бы борьбу с организованными преступными формированиями. Неотвратимость уголовной ответственности и равенство граждан перед законом и судом как фундаментальные принципы в борьбе с

⁹³⁹ В опросе по специально разработанной анкете приняли участие 158 сотрудников органов внутренних дел Восточно-Сибирского региона России.

⁹⁴⁰ См.: Нафиков И.С. Теневая экономики и организованная преступность в условиях крупного города: монография. Казань, 2012. С. 268-269.

преступностью, в том числе с ее организованными проявлениями, стали номинальными, а это в значительной степени влияет на то, будет ли фактически привлечен участник организованной преступной деятельности к уголовной ответственности. Безднаказанность преступников играет серьезную роль в формировании деформаций правосознания. «Неразоблаченный и ненаказанный вовремя преступник опасен не только потому, что он сам нагнетает и от мелких преступлений переходит к крупным, но и тем, что безднаказанность оказывает большое влияние на формирование преступных установок у других неустойчивых лиц и способствует созданию преступных групп»⁹⁴¹.

Отсутствие правового регулирования отдельных гражданско-правовых отношений, пробельность и нестабильность налогового, валютного, таможенного законодательства, разрозненная судебная практика влечет использование существующих законодательных упущений и лазеек в реализации интересов организованной преступности, что также не позволяет реально применить уголовный закон к правонарушителям.

Одним из факторов, влияющих на криминальную ситуацию, продолжают оставаться недостатки деятельности правоохранительных органов. Кадровый состав следователей и оперативных работников полиции малочислен и постоянно меняется.

Следует иметь в виду и то обстоятельство, что наблюдается сокращение профессионального ядра следственных работников, что усугубляет сложившуюся ситуацию. Всего по России следователей с пятилетним и более стажем работы 40 %, и только 65 % сотрудников имеют высшее юридическое образование, а в уголовном розыске, таких сотрудников меньше 40 %⁹⁴². Ежегодно из следственного аппарата уходят около 4 тыс. следователей⁹⁴³. Представляется, что после массового сокращения сотрудников вследствие проведения неоднозначной реформы МВД, данные показатели существенно увеличились. По мнению самих сотрудников правоохранительных органов, произошел массовый отток наиболее квалифицированного кадрового состава, тех лиц, которые стояли у истоков и накопили большой опыт в работе с организованными преступными формированиями. В основном кадры ушли в бизнес-структуры, которые могут предложить достойную оплату труда и более щадящий режим работы, при этом работать в таких местах более престижно. В результате, в оперативно-розыскных частях работают в основном молодые люди (выпускники вузов), не имеющие опыта борьбы с организованной преступностью. Наблюдается глобальная нехватка квалифицированных кадров в связи с их постоянной текучестью.

В качестве основных причин, по которым дела в отношении организованной преступности редко доходят до судебного разбирательства с квалификацией «совершено организованной преступной группой или преступным сообществом», половина опрошенных сотрудников органов внутренних дел назвали несовершенство законодательства (материального и процессуального), проявления коррупции (44 % опрошенных) и недостаточную квалификацию сотрудников правоохранительных органов (25 %). Представляется интересным тот факт, что половина опрошенных работников прокуратуры⁹⁴⁴, надзирающих за органами внутренних дел, в качестве основной причины назвали недоста-

⁹⁴¹ Васильев В.Л. Юридическая психология. Спб., 1997. С. 373.

⁹⁴² См.: Фалалеев М. Нас больше грабят, но меньше убивают // Рос. газ. 2005. 30 авг. № 191 (3860).

⁹⁴³ См.: Кулагин Н.И. Состояние и перспективы развития следственного аппарата // Вопросы борьбы с преступностью: сборник науч. трудов / Волгоградская академия МВД России. Волгоград, 2004. С. 19.

⁹⁴⁴ В опросе по специально разработанной анкете приняли участие 120 работников прокуратур Восточно-Сибирского региона России.

точную квалификацию сотрудников правоохранительных органов. В связи с этим 48 % работников прокуратуры указали на необходимость повышения уровня специальной подготовки сотрудников правоохранительных органов, участвующих в борьбе с организованной преступностью.

Правоохранительные органы недостаточно оснащены в техническом и информационном плане. Так, 44 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов в качестве одного из основных факторов, препятствующих эффективному выявлению преступлений, совершенных организованными преступными формированиями, назвали отсутствие надлежащей материально-технической базы, а 40 % – нехватку квалифицированных специалистов. На сегодняшний день преступные группировки обладают высокой мобильностью, большим радиусом действия, все активнее используют в противоправной деятельности достижения науки и техники. В криминальной деятельности они широко используют средства связи, различные устройства для переговоров, средства защиты.

Кроме того, в механизме противодействия преступности отсутствует наступательность, работа «на опережение», не учитывается предыдущий опыт, не анализируются ошибки и просчеты, не разрабатываются меры по их устранению. Не будет преувеличением утверждение о том, что органы внутренних дел зачастую не успевают адаптироваться в сложившейся ситуации и своевременно реагировать на негативные изменения в оперативной обстановке, а это в свою очередь влечет за собой запаздывание с принятием адекватных превентивных мер. Поскольку наблюдается усложнение форм деятельности организованных преступных формирований, профессионализация их деятельности, внедрение новых схем легализации капитала, применение новых схем рейдерства, правоохранительные органы не в состоянии предпринять адекватные меры по противодействию этим проявлениям в связи с тем, что они не имеют необходимого квалифицированного кадрового состава и соответствующей сегодняшней ситуации технической оснащенности.

В погоне за количеством раскрытых преступлений, совершенных в процессе организованной преступной деятельности, страдает качество их расследования, что сказывается на квалификации деяний судебными органами. При изучении уголовных дел⁹⁴⁵ было установлено, что практически в каждом третьем деле признак «совершение преступления организованной группой» был исключен судом за недоказанностью или в связи с отказом государственного обвинителя от вменения соответствующего пункта Уголовного кодекса. Еще сложнее обстоит вопрос с квалификацией деяния по ст. 209 и 210 УК РФ. В суде доказать факт существования банды весьма сложно, а организованного преступного сообщества практически невозможно.

К числу недостатков в деятельности правоохранительных органов также можно отнести: несоблюдение принципа неотвратимости ответственности и наказания; низкую раскрываемость преступлений; длительные сроки следствия; неправильную квалификацию фактического бандитизма по статьям уголовного закона, предусматривающим ответственность за разбой, вымогательство (из-за нерешительности, боязни расправы, нежелания следователей и судей вести такие дела).

В целом, по мнению экспертов, высокая латентность организованной преступности и существенная неполнота отражения ее проявлений в статистических отчетах связана с:

⁹⁴⁵ Было изучено 197 уголовных дел о преступлениях, совершенных организованными группами, бандами, преступными сообществами, рассмотренных судами Восточной Сибири за период с 2001 по 2012 г.

- физической и моральной незащищенностью свидетелей и потерпевших от мести преступников и (или) их друзей – 62 %;
- коррупцией – 55 %;
- отсутствием надлежащей материально-технической базы в правоохранительных органах – 44 %;
- нехваткой квалифицированных специалистов – 40 %;
- равнодушным отношением населения к проблеме организованной преступности – 14 %.

Наряду с указанными обстоятельствами эффективному выявлению преступлений, совершенных организованными преступными формированиями, препятствуют следующие факторы:

- трудности раскрытия преднамеренных, тщательно планируемых преступлений, совершаемых нередко субъектами, владеющими криминальными профессиональными навыками;
- активное противодействие организованных преступников и их формирований раскрытию и расследованию преступлений;
- отсутствие эффективной правовой базы борьбы с организованной преступностью;
- просчеты в формировании учетных и отчетных документов;
- низкое качество уголовно-процессуальной деятельности, связанное, в том числе, с недостаточным уровнем специального, важного для борьбы с организованной преступностью, профессионализма субъектов дознания, следователей, прокуроров, судей⁹⁴⁶.

К причинам искусственной латентности организованной преступности (скрытость преступлений из-за сокрытия от официальных учетов заявлений граждан о преступлении сотрудниками правоохранительных органов) так же относится стремление к улучшению показателей борьбы с организованной преступностью, загруженность системы расследования уголовных дел, очевидная бесперспективность в расследовании данных видов преступлений.

В числе причин латентной организованной преступности необходимо указать и на проблему кризиса доверия определенной части населения правоохранительным органам. Вследствие этого многие граждане не обращаются в правоохранительные органы по поводу совершенных в отношении них преступлений. Такое негативное отношение в немалой степени вызвано сенсационными публикациями в печати о злоупотреблениях среди сотрудников полиции, суда и прокуратуры. Но главная причина кризиса доверия – это, на наш взгляд, качество работы правоохранительных органов по предупреждению и раскрытию преступлений, защите прав и законных интересов граждан.

В заключение хотелось бы отметить, что оцениваться должна фактическая, а не зарегистрированная организованная преступность. В связи с этим, к оценке статистики организованной преступности следует подходить с большой осторожностью. Общество, правоприменитель и законодатель, далеко не полно зная действительную криминологическую обстановку в стране, не могут принять адекватных мер по контролю над организованной преступностью. Латентная преступность, кроме того, является серьезным криминогенным фактором, детерминирующим дальнейшее ее развитие. И что особенно важно, наличие высокой латентной организованной преступности существенно нарушает права человека – лица, фактически совершившие преступления, не привлекаются к

⁹⁴⁶ См.: Долгова А.И., Евланова О.А. Методика анализа организованной преступности. М. 2005. С. 57.

уголовной ответственности, а реально пострадавшие от их преступлений люди не получают от государства необходимой правовой помощи и защиты.

Снижение уровня латентной организованной преступности и систематический ее мониторинг позволяет с большим знанием дела разрабатывать и принимать меры борьбы с организованными преступными проявлениями.

Таким образом, недостатки системы уголовной юстиции порождают безнаказанность виновных, способствуют воспроизводству организованной преступности.

МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ В РОССИИ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ МОЛОДЕЖНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Христюк М.А.

*аспирант кафедры уголовного права и криминологии
Байкальского государственного университета экономики и права*

Массовые беспорядки представляют значительную общественную опасность, поскольку представляют собой серьезные нарушения общественной безопасности, совершаемые большой группой людей (толпой), которые могут привести к человеческим жертвам, уничтожению имущества, приостановке функционирования органов государственной власти и местного самоуправления, нормальной работы организаций, учреждений. Кроме того, эти действия причиняют моральный вред, так как подрывают авторитет органов государственного управления, веру населения в способность власти выполнять возложенные на нее функции.

Установлено, что абсолютное большинство участников массовых беспорядков (около 95%) составляют лица мужского пола в возрасте от 14 до 30 лет – 90 %, из них несовершеннолетних – 17 %. Для лиц старше 30 лет не свойственно участие в массовых беспорядках (30-40 лет – 7%; свыше 40 лет – 3%). Таким образом, с уверенностью можно говорить о том, что массовые беспорядки – преступление, характерное для молодых лиц.

Что касается участия в массовых беспорядках ранее судимых лиц (общий рецидив), то их доля в среднем составила 16 %. Экспертные опросы практических работников правоохранительных органов показывают, что уровень латентного участия ранее судимых лиц в данных эксцессах выше аналогичного показателя среди не имеющих судимости. Весьма высокий уровень общего рецидива здесь объясняется тем, что данные преступления совершаются лицами со специфическими характеристиками (стойкости и глубины криминогенной мотивации, ценностных ориентации)⁹⁴⁷.

Молодежь, определяя свой жизненный путь, решает конфликтные ситуации, исходя из сопоставления возможных вариантов, если учесть, что для молодежного возраста характерными являются: эмоциональная возбудимость, неумение сдерживаться, отсутствие навыков в разрешении даже несложных конфликтных ситуаций, то все указанное выше может привести к совершению девиации. Проблема агрессивного и экстремист-

⁹⁴⁷ Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. доктора юридических наук, профессора А.И. Долговой. М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 639.

ского поведения молодежи становится все более актуальной в условиях российской действительности.

Молодежи свойственна психология максимализма и подражания, что в условиях острого социального кризиса является почвой для агрессивности и молодежного экстремизма.

Особую тревогу в связи с этим вызывает то, что немалая часть молодёжи в силу различных причин оказывается вовлечённой в сферу деятельности экстремистских, преступных организаций и движений. Ярким проявлением этого процесса является массовое участие молодёжи в межнациональных, межрасовых, религиозных конфликтах, рост молодёжной преступности и т.д.

В российском законодательстве предусмотрена уголовная ответственность за организацию массовых беспорядков, участие и призывы к ним при условии их сопровождения насилием, погромами, поджогами, уничтожением имущества с применением огнестрельного оружия, взрывчатых веществ или взрывных устройств, оказанием вооруженного сопротивления представителю власти (ст. 212 УК РФ).

Однако само понятие «массовые беспорядки» не раскрыто и на практике нередко возникают проблемы, связанные с правильной квалификацией данных преступлений.

Следует отметить, что в ряде зарубежных государств термин «массовые беспорядки» закреплён на законодательном уровне. Так, например, в Уголовном кодексе Франции 1994 г. предусмотрена ответственность за противоправное участие в собраниях, нарушающих общественный порядок, при этом указанные преступления направлены против государственной власти (Отдел II «О противоправном участии в собрании» Раздела III «О посягательствах на государственную власть»). В соответствии со ст. 431-3 «собранием является любое скопление людей на каком-либо общественном пути или в каком-либо общественном месте, способное нарушить общественный порядок»⁹⁴⁸.

В Уголовном кодексе Республики Корея «массовые беспорядки» отнесены к преступлениям против общественного порядка. В соответствии со ст. 115 УК Кореи лица, собравшиеся в большом количестве и использующие насилие или запугивание либо совершающие разрушительные действия, подлежат наказанию в виде каторжных работ или лишения свободы на срок не менее одного года и не более 10 лет⁹⁴⁹.

Неоднозначна трактовка этого понятия среди специалистов, освещающих вопрос о массовых беспорядках. Так, А. Багмет выделил следующие подходы к определению массовых беспорядков:

1. это преступления толпы;
2. это нарушение общественного порядка толпой;
3. это совершаемое толпой посягательство на общественную безопасность;
4. это опасное преступление, нарушающее общественную безопасность и способное причинить тяжкие последствия, в которое вовлекаются массы людей;
5. это согласованные действия большого количества людей, грубо нарушающие установленный порядок поведения на определенной территории⁹⁵⁰.

⁹⁴⁸ Багмет А. М. Уголовно-правовое противодействие массовым беспорядкам за рубежом // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 7. С. 83.

⁹⁴⁹ Багмет А. М. Указ. соч. С. 84.

⁹⁵⁰ Багмет А.М. Массовые беспорядки как уголовно-правовое понятие // Власть и управление на востоке России. 2012. № 3. С. 125.

Соглашаясь с приведенными определениями массовых беспорядков, представляется возможным выделить основные признаки массовых беспорядков:

1. участие большого количества людей (толпа);
2. совершение противозаконных действий;
3. нарушение общественной безопасности и общественного порядка.

Под толпой понимается скопление людей, не объединенных общностью целей и единой организационно-ролевой структурой, но связанных между собой общим центром внимания и эмоциональным состоянием.

В социальной психологии отмечается, что в массовых формах внеколлективного поведения большую роль играют неосознанные процессы. На основе эмоционального возбуждения возникают стихийные действия в связи с какими-либо впечатляющими событиями, затрагивающие главные ценности людей в ходе, например, их борьбы за свои интересы и права⁹⁵¹.

Французский криминалист Г. Тард в своем научном трактате «Преступления толпы» отмечал: «Увлекающая сила организованной толпы в некоторых случаях может достигать до того, что личность человека изменяется самым коренным образом». З. Фрейд в связи с этим писал: «Похоже, достаточно оказаться вместе в большой массе огромному множеству людей для того, чтобы все моральные достижения составляющих их индивидов тотчас рассеялись, а на их месте остались лишь самые примитивные, самые древние, самые грубые психологические установки»⁹⁵².

Индивиды становятся настолько «погруженными» в толпу, что теряют чувство идентичности. При этих условиях происходит таким образом: что индивид хочет сделать и что он воспринимает как требуемое от него его ролью, становится тождественным. По мере того, как окружающие все настойчивее побуждают взять на себя определенную роль, зреет его убежденность в том, что это единственно возможное правильное поведение. Не остается никакого иного чувства поддержки «Я», кроме ощущения быть оцененным и принятым миром толпы⁹⁵³.

Часто происходит «заражение» конфликтной ситуацией и участие в групповых хулиганских действиях и массовых беспорядках больших групп лиц. Подобный вид конфликтов характерен для лиц с неустойчивой психикой, низким правосознанием, слабым уровнем общей культуры, легко возбудимых, склонных к конформизму с лицами, находящимися в толпе⁹⁵⁴.

Однозначно, что действия толпы должны быть противозаконны. При этом, противоправность проявляется как в самом образовании толпы (например, не разрешенный властями митинг или демонстрация), так и в посягательстве на иные объекты уголовно-правовой охраны во время массовых беспорядков (жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, собственность, нормальное функционирование органов власти и т.д.).

⁹⁵¹ Коновалова И.Ю. Массовые беспорядки. Социально-психологический и уголовно-правовой аспекты // Ученые записки казанского университета. 2007. Том 149. № 6. С. 238.

⁹⁵² Коновалова И. Ю. Указ. соч. С. 239.

⁹⁵³ Шахматов А.В. Учет социально-психологических процессов в местах массового скопления людей в оперативно-служебной деятельности сотрудников ОВД // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2012. Том 53. № 1. С. 272.

⁹⁵⁴ Психология оперативно-розыскной деятельности. 2-е изд., доп. М.: Издательство «МЗ-Пресс», Издатель Воробьев А.В., 2001. С. 139.

Общественная безопасность в широком смысле слова представляет собой защищенность прежде всего интересов общества и личности как члена этого общества. Сущность преступных посягательств на общественную безопасность состоит в том, что потерпевшим может оказаться любое лицо. Каждый факт совершения преступлений против общественной безопасности вызывает опасение или даже страх у человека за безопасность свою и своих близких⁹⁵⁵.

Под общественным порядком понимается совокупность общественных отношений, обеспечивающих обстановку общественного спокойствия, достойное поведение граждан в общественных местах, нормальную работу организаций, учреждений и предприятий, общественного и личного транспорта, неприкосновенность личности. Характер действий при массовых беспорядках: насилие, погромы, поджоги, а особенно применение огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств, не только нарушают общественный порядок, но и свидетельствуют о посягательстве на общественную безопасность⁹⁵⁶.

Исходя из вышеизложенного, представляется возможным сделать вывод о том, что под массовыми беспорядками понимается противоправная деятельность большого количества людей, связанных между собой общим центром внимания и эмоциональным состоянием, посягающая на общественную безопасность и общественный порядок.

Молодёжь – это не только «настоящее», но и будущее страны, поскольку в определённое время она естественным путём сменит старшие поколения в различных сферах социальной жизни. И если сегодня процессы общественного воспроизводства, формирования и развития молодёжи как одной из важнейших социально-демографических групп деформированы, подвержены влиянию негативных факторов, то это означает, что уже в настоящем и, несомненно, в будущем наше общество столкнётся с рядом новых сложных проблем, с самыми непредсказуемыми последствиями.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ИСТЯЖАНИЕ

Шагвалиев Р.М.

*к.ю.н., доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

При перечислении ценностей, охраняемых уголовным законом, в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации на первое место поставлены права и свободы человека и гражданина, а нормы, предусматривающие уголовную ответственность за преступления против личности, расположены в начале Особенной части кодекса. Охрана от посягательств на правовые блага личности, в том числе самые наиболее ценные – жизнь и здоровье является приоритетом современной уголовно-правовой политики.

Законодатель не ограничивается областью уголовно-правовой охраны жизни и здоровья. В УК РФ обоснованно помещены нормы регламентирующие ответственность за деяния, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека.

⁹⁵⁵ Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2009. С. 375

⁹⁵⁶ Якунин А. И. Объект посягательства при массовых беспорядках // Вестник Воронежского института МВД России. 2011. № 2. С. 173.

Ответственность за указанные деяния повышает эффективность охраны наиболее ценных правовых благ.

В науке уголовного права нет единодушия относительно названия, понятия и объема системы рассматриваемых преступлений.

Понятие преступлений, ставящих в опасность, их систему и виды достаточно подробно исследовал лишь И. И. Горелик⁹⁵⁷.

По нашему мнению, И.И. Горелик необоснованно не рассматривал истязание в числе указанной группы преступлений.

Под истязанием понимается причинение физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, если такими действиями не причинен тяжкий вред здоровью либо вред здоровью средней тяжести.

Истязание характеризуется специфическими методами воздействия на потерпевшего, направленными на унижение его достоинства.

Весьма часто оно сопряжено с издевательством, злыми насмешками над какими-либо недостатками потерпевшего, оскорбительными поступками, направленными на унижение его чести и достоинства.

По мнению некоторых авторов, в борьбе с истязаниями необходимо обеспечивать право личности (человека) на физическую (телесную) неприкосновенность, а в конечном счете – безопасность здоровья граждан, когда на первый план выдвигается их защита от психических страданий⁹⁵⁸.

Иную позицию представляют авторы, которые считают, что истязание посягает на телесную неприкосновенность⁹⁵⁹.

Нарушение телесной неприкосновенности человека имеет место при любом физическом насилии, в том числе и при побоях и истязании в рамках действующей редакции УК.

По мнению третьих авторов, объектом истязания является здоровье человека как определенное физиологическое состояние его организма⁹⁶⁰.

Такой позиции придерживается Э.А. Багун, непосредственным объектом истязания называющая здоровье человека, под которым ею понимается качественное состояние организма человека до совершения в отношении него преступления, характеризующееся определенным физическим, психическим и социальными благополучием, полноценно участвовать в общественных отношениях, пользоваться благами жизни⁹⁶¹.

По мнению Е.Д. Булавина, причиненные потерпевшему физические или психические страдания несовместимы с состоянием полного физического и душевного (психичес-

⁹⁵⁷ См.: Горелик И.И. Квалификация преступлений, опасных для жизни здоровья. – Минск, Изд-во «Вышэйшая школа», 1973. С. 6-9, 85-88.

⁹⁵⁸ Абельцев С.Н. Побои и истязания: проблемы криминологии: учеб. пособие / С.Н. Абельцев, С.Д. Дерябин, С.А. Солодовников; под ред. Г.А. Аванесова. М.: Закон и право: ЮНИТИ, 1999. С. 3.

⁹⁵⁹ Гаухман Л.Д. Объект преступления. Лекция. М., 1992. С. 19

⁹⁶⁰ Даурова Т.Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 67.

⁹⁶¹ Багун Э.А. Ответственность за побои и истязания по Уголовному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8-9.

кого) благополучия человека⁹⁶². Ю.С. Пестерева непосредственным объектом истязания считает «безопасность физического и (или) психического здоровья»⁹⁶³.

Указанные авторы доказывают причинение истязанием ущерба состоянию здоровья потерпевшего.

Необходимо подчеркнуть, что при истязании преступник, имея возможность причинить потерпевшему различный степени вред здоровью, преследует иную цель, а именно создание вокруг потерпевшего такой обстановки, при которой он находился бы в состоянии психического угнетения, постоянного страха. При таком положении потерпевший находится во власти преступника, в зависимости от него. Истязая потерпевшего, виновный обычно пытается воздействовать на его поведение, заставить его что-то делать либо, наоборот, воздержаться от совершения каких-либо действий.

В связи с этим, на наш взгляд, одним из непосредственных объектов состава истязания является свобода личности.

Указанный объект, бесспорно, заслуживает уголовно-правовой защиты. В соответствии с ч. 1 ст. 22 Конституции РФ каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Таким образом, свобода и указанная разновидность неприкосновенности, являясь конституционными ценностями, не совпадают друг с другом.

Посягая на свободу личности, виновный в процессе посягательства причиняет вред и другим благам, таким как телесная неприкосновенность, честь и достоинство потерпевшего, его здоровье.

Представляется, что правильно определить непосредственный объект истязания можно, раскрыв само понятие истязания.

По мнению П.Ю. Константинова, истязание является одним из проявлений особой жестокости⁹⁶⁴. Ю.В. Радостева считает, что понятие «особая жестокость» включает в себя следующие сходные понятия «истязание», «садизм», «издевательство», «мучения». На наш взгляд, она пришла к правильному заключению, что особая жестокость связана не столько с фактом проявления жестокости и причинения страданий другому человеку, сколько с желанием полностью и абсолютно поставить под свой контроль потерпевшего⁹⁶⁵.

Э. Фроммом отмечено, что «желание причинить другому боль не является существенным в садизме. Все его различные формы, которые мы можем наблюдать, выявляют существенный импульс полностью подчинить другого человека своей власти, сделать беспомощным объектом собственной воли, стать его богом и иметь возможность делать с ним что угодно. Унизить его, поработить – лишь средства достижения этой цели, и самая радикальная цель – заставить его страдать, ибо нет большей власти над человеком, чем принуждать его терпеть страдания и чтобы он не мог защититься против этого»⁹⁶⁶.

Нанесение побоев, совершение иных насильственных действий в отношении личности, причиняющих физическую боль, являются составной и неразрывной частью ис-

⁹⁶² Булавин Е.Д. Уголовная ответственность за истязание: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Ставрополь, 2008. С. 16.

⁹⁶³ Пестерева Ю.С. Уголовно-правовая характеристика истязания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 8.

⁹⁶⁴ Константинов П.Ю. Влияние жестокости преступного поведения на квалификацию убийства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 37.

⁹⁶⁵ Радостева Ю.В. Уголовно-правовое понятие насилия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. С. 28.

⁹⁶⁶ Фромм Э. Душа человека. М.: ООО «Изд-во АСТ – ЛТД», 1998. С. 42.

тязания и нередко выступают в качестве способа совершения преступления с целью причинения жертве страданий.

Во многих случаях преступник совершает побои в отношении лица, чтобы последний подчинился его требованию, но, не достигнув намеченных результатов, далее систематически совершает побои, и действия преступника в конечном итоге образуют состав истязания.

Истязание сопровождается бесчеловечным и унижающим достоинство человека обращением. Это обращение, которое вызывает у пострадавшего чувство страха, тревогу, неполноценности, которое приводит к унижению и запугиванию, снижению способности к физическому и моральному сопротивлению и заставляет жертву действовать против своей воли и совести.

Приговором Сабинского районного суда Республики Татарстан Б. признан виновным в систематическом нанесении побоев супруге Р., причинившем ей физические и психические страдания, а также угрозе убийством, т.е. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 117, ст. 119 УК РФ при следующих обстоятельствах.

В октябре 2004 г. в своей квартире Б. избил Р., нанося ей множество ударов скалкой по различным частям тела. В декабре 2004 г. в квартире он же нанес ей удары кулаками в плечо и ногой в живот. 7 января 2005 г. Б. в квартире доской с вбитым в нее гвоздем нанес множество ударов по рукам и туловищу потерпевшей, причинив ей легкий вред здоровью. 18 марта 2005 г. Б. на улице напал на супругу, повалил ее на землю, тащил ее за волосы, нанося удары ногами по различным частям тела, при этом угрожал убийством, причинив ей легкий вред здоровью⁹⁶⁷.

Путем истязания преступник обычно пытается получить информацию, сведения, заставить что-то сделать. При производстве дознания, предварительного следствия, лицо, прибегая к пытке в отношении подозреваемого (обвиняемого), требует дачи нужных показаний, при этом старается максимально ограничивать права потерпевшего (лишение свиданий, сна и т.д.), а в целом подчинить потерпевшего своей воле.

Н.А. Абдуллаев и А.Д. Тартаковский справедливо отмечают, что истязанием преступник желает причинить жертве особенные физические и психические страдания, осуществляет глумление над ней с целью подчинить ее своей воле, и что это наиболее полно характеризует истязание как самостоятельный вид преступления⁹⁶⁸. При этом у потерпевшего возникают «чувства приниженности, неуверенности, рабской зависимости, чем особо нарушается не только телесная неприкосновенность, но и свобода, и чувство достоинства человека»⁹⁶⁹.

Виновный путем истязания в числе прочего стремится и принудить потерпевшего действовать (бездействовать) желаемым ему определенным образом, т.е. подчинить своей воле, ограничить его свободу.

В результате проведенного исследования мы пришли к следующим основным выводам. Истязание принадлежит к многообъектным преступлениям. Основным непосредственным объектом истязания является безопасность здоровья человека, дополнительными – свобода и физическая (телесная) неприкосновенность личности, факультативными – честь и достоинство и (при истязании) здоровье личности.

⁹⁶⁷ Архив Сабинского районного суда Республики Татарстан за 2005 г. Уголовное дело № 1–10/2005.

⁹⁶⁸ Тартаковский А.Д., Абдуллаев Н.А. Преступления в сфере семейно – бытовых отношений и борьба с ними. Душанбе, 1989. С. 22.

⁹⁶⁹ Симонов В.И. К вопросу о понятии истязания // Сборник научных трудов. Свердловск, 1983. С. 60.

Таким образом, истязание относится к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье человека.

Нами предлагается предусмотреть часть 4 ст. 117 УК РФ следующего содержания: «Деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей настоящей статьи, повлекшие по неосторожности тяжкий вред здоровью или смерть потерпевшего, – наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет».

Дело в том, что в результате нанесения повреждений у потерпевшего может быть полностью утрачена трудоспособность, наступить заражение организма, а затем и смерть. Наконец, в силу физических и психических страданий больной, слабый здоровьем человек может скоростижно скончаться.

В практической деятельности автору приходилось сталкиваться с ситуацией, когда совершение побоев в отношении больного, престарелого, издевательство, глумление над ним приводили к быстро прогрессирующему заболеванию и смерти потерпевшего. Действия виновного целенаправленны, он полагает, что при таком отношении потерпевший «долго не протянет». Однако доказать, что происходит покушение на убийство практически невозможно. В заключении судебно-медицинского исследования трупа указывается, что обнаруженные на теле кровоподтеки, ссадины и другие повреждения не являются причиной смерти больного.

В правоприменительной практике не уделяется внимания таким обстоятельствам, скоростижной смерти лица, т.к. в аналогичных ситуациях не предусмотрена уголовная ответственность.

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ФРГ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Шайдуллин Р.Р.

*ассистент кафедры финансового и административного права
Института экономики, управления и права (г. Казань)*

Организованная преступная деятельность как явление стало рассматриваться в конце XX века в связи с ростом организованной преступности деятельности в структуре отечественной и зарубежной преступности. В нашей исследовании необходимо осветить вопросы, касающиеся правовой регламентации и нормативного определения организованной преступной деятельности в законодательстве обоих государств.

Актуальность выбранной теме придает статистика совершенных преступлений. Так, в РФ за 2011 год организованными группами или преступными сообществами совершено 16,9 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений (20,3%), причем их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий снизился с 5,9% в январе – декабре 2010 года до 5,2%. За тот же период 2012 года организованными группами или преступными сообществами совершено 17,3 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений (+2,4%), причем их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий увеличился с 5,2% в январе – декабре 2011 года до 5,7%⁹⁷⁰. Т.е можно наметить тенденцию, что организованная преступная деятельность увеличивает свои обороты.

⁹⁷⁰ Официальный сайт МВД [Электронный ресурс] <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item/804701>. Дата обращения 21.03.2013.

В ФРГ за 2010 год было выявлено 606 преступлений совершенных организованными группами и выявлено 8413 ее участников. В 2011 году выявлено 589 преступлений, и выявлено 7319 ее участников⁹⁷¹.

Как показывает вышеуказанные цифры в число зарегистрированных преступлений на территории России намного выше, чем в ФРГ. Данный факт можно объяснить количеством населения, территорией, менталитетом, правовой культурой и другим признаками.

Следует сказать, что единого мнения, что же считать организованной преступной деятельностью, нет, не только российских, но и зарубежных ученых – юристов. Связано это, прежде всего, с тем, что разработка четкого определения упирается в другое определение – организованная преступность, которая является сложной и многоаспектной проблемой.

При определении организованной преступной деятельности мы опираемся на признаки обозначенные в уголовном законодательстве обеих стран, в частности, наличие двух или более лиц (по общему правилу лидер (руководитель), рядовые участники), объединенных единым преступным намерением с использованием умений и усилий для достижения желаемого преступного результата, который находится в причинной связи с преступными действиями каждого из членов; наличие единого набора действий по совместному совершению заранее спланированных преступлений;

Отметим, что в немецком уголовном праве при определении форм и видов организованной преступной деятельности применяется институт «сообщничества» включающий в себя: единоличное исполнительство, параллельное исполнительство, опосредованное исполнительство⁹⁷².

Мы исходим из мнения, что организованная преступная деятельность в УК РФ может быть представлена составах, предусматривающих создание, руководство и участие в преступных формированиях (ст.ст. 208-210, 282.1- 282.2. УК РФ).

В рассматриваемых составах определены действия по созданию, руководству, а также координации действия между различными организованными преступными группами для достижения общих преступных целей, а также распределение финансовых или материальных средств, полученных от преступной деятельности (применительно к ст. 210 УК РФ).

В данном случае необходимо говорить об организационной деятельности лидера или руководителя преступной группы осуществляемая, путем выстраивания определенной иерархии подчинения и правил преступного поведения подчиненных ему участников.

⁹⁷¹ Официальный сайт федерального ведомства уголовной полиции ФРГ. [Электронный ресурс] http://www.bka.de/nn_193314/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2011,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2011.pdf. Дата обращения 21.03.2013.

⁹⁷² Параллельное исполнительство (Nebentaterschaft): означает, что несколько лиц вне зависимости друг от друга достигают одного результата. В этом случае их действия квалифицируются как действия нескольких единоличных исполнителей, а не как соисполнительство // Fritjof Haft. *Stafrecht. Allgemeiner Teil*. 8. Auflage. München, 1998. S. 191-219; Murmann, *Die Nebentaterschaft im Strafrecht*, 1992; Опосредованное исполнительство (Mittelbare Taterschaft) (§ 25 абз. 1 фп. 2 УК ФРГ – действие через другое лицо): «другое лицо» используется в качестве средства, а господство над деянием со стороны исполнителя заключается в охваченном умыслом контроле за совершением другим лицом предусмотренного каким-либо составом преступления деяния посредством наличия у первого заранее обдуманной большей осведомленности (осознанности) или желания. // Карпов И.Б. *Институт соучастия в преступлении (Сравнительный анализ уголовного законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германии)*. Дисс. к.ю.н. М., 2005. С. 95.

Также необходимо учесть, что рассматриваемых составах преступлений, вышеуказанных действию предусмотрено участие в деятельности организованной преступной группы включающая в себя вхождение в состав группы, принятие и выполнение обязанностей члена преступного формирования (принятие и выполнение «преступной присяги») и непосредственное участие в подготовке и совершении преступления вне зависимости от активности его участия или совершение действий, направленных на обеспечение деятельности преступной группы;

И, наконец, в рассматриваемых составах преступлений, предусматривается систематичность в совершении преступлений и осуществлении преступной деятельности, включающее в себя совершение четко выстроенных и взаимосвязанных преступных деяний для удовлетворения общих преступных целей и осуществление иной деятельности, не запрещенной законом.

В обоих случаях мотивом осуществления этих действий является получение финансовой или иного материального дохода или иных целей (например, возбуждение национальной розни).

Благодаря такой деятельности происходит эволюция отдельных преступных групп в преступное сообщество и выстраивается новый тип отношений, основанный на объединении и интеграции внутри сообщества преступников.

Таким образом, организованная преступная деятельность в уголовном законодательстве РФ можно обозначить как сложное системное явление, направленное на совершение одного или нескольких преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ и отличающихся своей сложностью, целями создания и степенью тяжести совершаемых преступлений, путем создания, руководства преступными формированиями или участия в них через подчинение единой преступной воле руководителя (лей) (лидера(ов), а также обеспечение деятельности преступного формирования его участниками.

В ФРГ не имеется специального законодательства, которое бы устанавливало ответственность за организованную преступную деятельность, однако в Особенной части УК ФРГ используется термин «объединение». Под ним немецкие юристы предлагают понимать заключенный на определенный срок союз минимум трех лиц, которые посредством подчинения отдельной воли каждого единой воле объединения следуют общим целям и поддерживают между собой отношения, благодаря которым они чувствуют себя единым целым⁹⁷³. По своему содержанию данный термин сходен с определением преступная организация или сообщество, даваемое в УК РФ.

Также сходны конкретные виды организованной преступной деятельности, например, УК ФРГ предусматривает наказание: за создание преступного объединения в виде преступного сообщества -§129, за создание террористического сообщества -§129-а, за создание группы преступников и террористических групп за рубежом- §129-b, за нарушение общественного порядка сопряженного с насильственными действиями совершенное в составе группы лиц -§ 125, §125а; создание вооруженной группы (банды) и участие в ней § 127.

Первый вид преступной деятельности содержит в себе действия по непосредственной организации деятельности сообщества, цели которой направлены на совершение систематических преступлений, участия в таком сообществе, вербовке новых членов,

⁹⁷³ Krekeler/ Tiedemann/ Ulsenheimer/ Weimaim, Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Köln, 1990, «Kriminelle Vereinigung».

а также поддержка членов или сторонников преступного сообщества в их преступной деятельности⁹⁷⁴.

Второй вид преступной деятельности расценивается как создание и деятельность полноценного террористического формирования, готовое совершить международные преступления (например, убийство – § 211, геноцид – § 220, преступления против человечности, военные преступления и иные преступления, включенные в Международный Уголовный Кодекс); преступления против личной свободы (похищения с целью вымогательства – §239а, захват заложников – §239b); преступления против человека направленные на причинение ему серьезных повреждений или умственного расстройства, а также иные преступления направленные против человека – §303а; преступления направленные на подрыв экологической безопасности связанные с незаконным выбросом токсинов и вредных веществ в атмосферу – §330а; преступления, связанные с незаконным оборотом оружия.

В примечании к статье указывается, что вышеуказанные преступления совершаются с целью запугивания населения, государственной власти или международных организации путем применения силы или угрозы ее применения с целью устранения политических, конституционных, экономических или социальных основ государства или международной организации или же причинить значительный вред.

Третий вид преступной деятельности указывает на транснациональный характер и предусматривает ответственность за деятельность преступников и террористических групп, действующих за рубежом. Примечательно, что при определении указанных преступных групп используется совокупность признаков указанных в § 129 и 129а УК ФРГ и распространяют свое действие на преступления, которые были совершены на территории ФРГ или член данной преступной или террористической группы находится на территории ФРГ. Однако уголовному преследованию такое лицо может быть подвергнуто только с разрешения Минюста ФРГ.

Помимо указанных видов организованной преступной деятельности УК ФРГ выделяет более привычные виды организованной преступной деятельности, связанные с организованным хулиганством или созданием вооруженной группы (банды).

Организованное хулиганство можно охарактеризовать как деятельность посягающую на общественный порядок и безопасность при этом особой квалификации подлежат эти же действия, но с применением оружия или причинившие вред личности и частной собственности.

Деятельность вооруженной группы (банды) связана с созданием вооруженной группы (банды) и участие в ней и сходна с той же деятельностью обозначенная в ст. 209 УК РФ.

В обеих нормах содержится примерный одинаковый перечень признаков характеризующих данный вид организованной преступной деятельности: наличия вооруженности, наличие руководства, устойчивости и преступная идеология, однако на этом сходства заканчиваются. Так, в немецком УК РФ банда может совершать нападения, кражи со взломом (§244, §244а), разбои (ч.4 § 250), вымогательства (§ ч.4 ст. 253), укрывательства имущества, добытого преступным путем (ч.2 § 260), отмывать деньги (ч.3 § 261) и орга-

⁹⁷⁴ Уголовный Кодекс ФРГ [Электронный ресурс].<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Дата обращения 21.03.2013.

низовывать нелегальный игровой бизнес (ч.4 § 284), что не свойственно для деятельности банды по УК РФ.

По нашему мнению, организованная преступная деятельность по уголовному законодательству Германии можно охарактеризовать следующим образом. Это сложная организационная деятельность, построенная по иерархическому принципу с разделением ролей ее участников, и лиц поддерживающих деятельность объединения ради совершения ряда противоправных деяний являющихся целью создания и существования такого объединения.

В заключении отметим, что два уголовных закона похожи между собой в части описания признаков и видов преступных объединений или сообщества (организации), однако УК ФРГ не содержит в общей части указания на конкретные формы соучастия, а указывает их в статьях Особенной части. По сравнению с УК РФ немецкое уголовное законодательство содержит более четкое юридическое определение устойчивости преступного объединения, указывая при этом на его признаки (союз трех лиц, подчинение единой преступной воле, поддержка отношения между участниками, благодаря чему чувствуют себя единым целым), чего нет в УК РФ, а лишь выработано правоприменительной практикой⁹⁷⁵. Также преимуществом можно считать, то факт, что преступное объединение по немецкому уголовному законодательству включает в одно целое признаки таких форм соучастия как организованная группа и преступное сообщество. По нашему мнению, внедрение в российский уголовный закон немецкой законодательной практики, в части единой формы «сложного» соучастия позволило бы более эффективно применять законодательные нормы, направленные на пресечение любых видов организованной преступной деятельности и не уделять слишком много времени на разграничение таких признаков как устойчивость, структурированность и вооруженность.

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

*Шафигуллин Э.Н.
старший преподаватель
кафедры гражданского и предпринимательского права
Бугульминского филиала
Института экономики управления и права (г. Казань)*

Система противодействия уголовно наказуемым проявлениям со стороны государства включает два основных элемента: установление уголовной ответственности за конкретные общественно опасные деяния и комплекс мер по их предупреждению. Экстремизм как социально-правовое явление не исключение: обоснованные меры уголовно-правового характера позволяют эффективно использовать аппарат государственного принуждения в борьбе с проявлениями преступности данного вида. В связи, с чем за-

⁹⁷⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Российская газета. 1997. 30 января. № 20; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Российская газета. 2012. 17 февраля. № 35.

кономерна проблема совершенствования уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за экстремистские посягательства, создания криминологически обоснованной системы противодействия данному виду преступности на принципе адекватности наказания совершенному деянию, позволяющей грамотно квалифицировать преступление при отнесении его к экстремистскому.

Рассматривая преступления экстремистской направленности, нельзя обойти вниманием ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества» и 282.2 «Организация деятельности экстремистской организации» Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), которые, как представляется, имеют ряд конструктивных недостатков.

В соответствии с ч. 1 ст. 282.1 под экстремистским сообществом понимается организованная группа лиц, созданная для подготовки или совершения преступлений экстремистской направленности, а равно руководство таким сообществом, его частью или входящими в такое сообщество структурными подразделениями, а также объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого сообщества в целях разработки планов и (или) условий для совершения преступлений экстремистской направленности.

Подобное расширительное толкование экстремистского сообщества вызывает закономерную критику в научном мире. В частности, Т.Д. Устинова отмечает, что поспешная криминализация ведет к игнорированию фундаментальных понятий Общей части, появлению в Особенной части УК РФ неких искаженных форм соучастия. Так, в качестве примера она называет ст. 282.1 УК РФ, в которой «установлена ответственность за создание экстремистского сообщества, которое, однако, вопреки принятой терминологии представляет не сплоченную организацию, а всего лишь организованную группу»⁹⁷⁶.

Таким образом для того чтобы выявить недостатки техники построения данной нормы и разрешить возникающие вопросы квалификации деяний, предусмотренных ст. 282.1 и 282.2 УК РФ, необходимо осуществить всесторонний анализ преступлений экстремистской направленности.

Данные уголовно наказуемые деяния были введены в отечественное уголовное законодательство Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности». Часть 1 ст. 282.1 УК РФ содержала перечень посягательств, совершенных организованной группой лиц для подготовки или совершения по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы преступлений, предусмотренных ст. 148, 149, ст. 213, ст. 214, 243, 244, 280 и 282 УК РФ. Предусматриваемые ст. 282.1 и 282.2 УК РФ деяния включались в перечень преступлений экстремистской направленности. Однако этот перечень был весьма спорен, так как, с одной стороны, не учитывал целого ряда норм, в которых были закреплены «экстремистские» мотивы (в частности, п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ), с другой – включал преступления, которые могли совершаться и без «экстремистских» побуждений (например, ст. 213, 214 УК РФ). В связи с этим вполне разумным было стремление законодателя оптимизировать правовую систему противодействия криминальным формам экстремизма.

⁹⁷⁶ Устинова Т.Д. Реализация функции противодействия преступности в УК РФ // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. М., 2008. С. 302.

На основании Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» ст. 63 «Обстоятельства, отягчающие наказание» УК РФ была дополнена новым обстоятельством – «совершение преступления по мотивам политической, идеологической ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы». Одновременно совершение преступления по данным мотивам стало новым квалифицирующим признаком в ряде других статей УК РФ, в частности ст. 105 «Убийство», 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», 112 «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью», 115 «Умышленное причинение легкого вреда здоровью», 116 «Побои», 117 «Истязание», 150 «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления», 213 «Хулиганство», 214 «Вандализм» и 244 «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения».

Обратим внимание на то, что законодатель отказался от конкретизированного перечня деяний, относимых к категории преступлений экстремистской направленности. Он установил, что под указанными преступлениями понимаются деяния, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса (примечание к ст. 282.1). Однако исключение из диспозиции ч. 1 ст. 282.1 УК РФ четких критериев определения преступлений экстремистской направленности фактически «размыло» границы данной группы уголовно наказуемых посягательств.

Вместе с тем из составов, в которых присутствуют в качестве обязательного признака «экстремистские» мотивы, одно является особо тяжким, три – тяжкими, восемь – средней тяжести и три – небольшой степени тяжести.

Таким образом, экстремистское сообщество создается для совершения не только тяжких и особо тяжких преступлений, но и преступлений небольшой и средней тяжести (ст. 148, 149, ч. 1 ст. 213, ст. 243, 244, 280 и 282 УК РФ), в то время как согласно ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно осуществлено сплоченной организованной группой (организацией), созданной для совершения тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединением организованных групп, созданных в тех же целях. Как видим, здесь наблюдается коллизия между ч. 4 ст. 35 и ст. 282.1 УК РФ. В связи с этим некоторые авторы указывают, что названия ст. 282.1 и 282.2 УК РФ некорректны⁹⁷⁷. На наш взгляд, предпочтительнее был бы не отказ от понятия «экстремистское сообщество» как такового, а исправление его содержания в соответствии с нормами Общей части.

С.Н. Фридинский, рассматривая ст. 282.1 УК РФ, отмечает, что для проведения реконструкции этой нормы есть два возможных пути: «Первый – уйти от понятия экстремистского сообщества, так как понятие преступного сообщества дано в ст. 35 и 210 УК РФ, и попытаться привязать конструкцию нормы к имеющемуся в диспозиции ст. 282.1 УК РФ понятию организованной группы. Второй вариант – оставить используемое в диспозиции ст. 282.1 УК РФ сочетание «экстремистское сообщество», представив его как разновидность преступного сообщества с некоторыми отличиями»⁹⁷⁸. Как отмечает данный автор, экстремистское сообщество – разновидность преступного сообщества (прес-

⁹⁷⁷ См., например: Сирик М.С. Квалификация экстремистской деятельности по УК РФ // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. С. 664.

⁹⁷⁸ Фридинский С.Н. О совершенствовании уголовно-правовых мер борьбы с осуществлением экстремистской деятельности // Законность. 2008. № 7. С. 36.

тупной организации), которое создается для совершения преступлений экстремистской направленности, к которым относятся посягательства иных категорий. При этом осуществлять экстремистскую деятельность может и преступное сообщество, и легально созданная организация.

В связи с этим особый интерес представляют особенности квалификации участия лиц в деятельности экстремистской организации в отношении членов организации «Хизбут-Тахрир Аль-Ислами», так как наиболее часто на практике ст. 282.2 УК РФ применялась в отношении данных лиц.

После анализа судебной практики и документов осужденных за участие в деятельности данной запрещенной организации становится понятно, что в большинстве случаев речь шла о ст. 205.1 УК РФ, в других о приговорах – по ст. 282.2 УК РФ, а также имела место совокупность приговоров (ч. 2 ст. 282.2 и ч. 1 ст. 205.1 УК РФ – склонение лица к участию в деятельности террористической организации). Данная организация в одних и тех же приговорах была признана одновременно и экстремистской, и террористической⁹⁷⁹.

Понятия «экстремистская организация» и «террористическая организация» не совпадают, но по решению Верховного Суда РФ от 14 февраля 2003 г. деятельность «Хизбут-Тахрир Аль-Ислами» признана террористической.

Таким образом, правоприменительная практика пошла путем, хоть и вполне логичным, исходя из криминологической сущности соотношения экстремизма и террористической деятельности, но не вполне отвечающим современному законодательству, так как лицо, будучи членом террористической организации, осуждается как участник экстремистской организации.

Стоит отметить и другой феномен, выявленный в ходе изучения личности осужденных за преступления экстремистской направленности. Многие лица были осуждены по совокупности: наряду с экстремистскими преступлениями присутствовала ст. 210 УК РФ (организация преступного сообщества), что, как показывает опрос сотрудников прокуратуры и органов внутренних дел, связано с практическими трудностями доказывания наличия в деяниях признаков состава ст. 282.1. По нашему мнению, это связано с несовершенством законодательной техники и отсутствием качественных рекомендаций по расследованию деяний, предусмотренных ст. 282.1 УК РФ.

На наш взгляд, следовало бы ч. 4 ст. 35 УК РФ дополнить положением о том, что в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части, преступное сообщество может создаваться для совершения преступлений иной категории. Это решение позволяет снять отмеченное противоречие и в какой-то мере избежать путаницы в правоприменительной практике.

При конструировании ст. 282.1 УК РФ законодатель использовал такой прием юридической техники, как примечание, которое позволяет упростить структурное построение уголовно-правовой нормы, рационализировать используемые положения и тем самым повысить ее эффективность и обеспечить доступность восприятия. При этом, как отмечает Н.Н. Маршакова, «согласно примечанию к ст. 282.1 УК РФ лицо, добровольно прекратившее участие в экстремистском сообществе, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. В нем законодатель сформулировал так называемые специальные случаи освобождения от уголовной ответственности. Следует отметить, что в ст. 75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием» закрепляется положение,

⁹⁷⁹ Подробнее см.: Сысоев А.М. Личность экстремиста: опыт криминологического исследования. Рязань, 2008. С. 42-45 и др.

позволяющее распространять их на лиц, совершивших преступление небольшой или средней тяжести»⁹⁸⁰. В примечании 2 к ст. 282.1 УК РФ определяются преступления экстремистской направленности, под которыми понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части и п. «е» ч. 1 ст. 63 УК РФ. Думается, что более эффективна с точки зрения практики конкретизация деяний, относимых к этой категории. При этом примечание 2 к ст. 282.1 УК РФ можно изложить в следующей редакции:

«Под преступлениями экстремистской направленности понимаются деяния, совершенные по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные пунктом «л» части 2 статьи 105, пунктом «е» части 2 статьи 111, пунктом «е» части 2 статьи 112, пунктом «б» части 2 статьи 115, пунктом «б» части 2 статьи 116, пунктом «з» части 2 статьи 117, частью 2 статьи 119, частью 4 статьи 150, пунктом «б» части 1 статьи 213, частью 2 статьи 214, пунктом «б» части 2 статьи 244, а равно статьями 136, 280, 282, 282.1, 282.2 настоящего Кодекса».

Таким образом, предлагаемые меры должны способствовать оптимизации уголовного законодательства в части противодействия экстремизму.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЛИЧНОСТИ ОСУЖДЕННОГО ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ОТСРОЧКИ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ

Шевелева С.В.

*к.ю.н., доцент, декан юридического факультета
Юго-Западного государственного университета (г. Курск)*

В утвержденной Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 Концепции демографической политики РФ на период до 2025 года отмечается сложная демографическая ситуация в стране, вызванная в том числе кризисом института семьи. По состоянию на 1 февраля 2013 г. в учреждениях УИС содержится 57,2 тыс. женщин, в том числе 47,2 тыс. осужденных, содержащихся в ИК, ЛИУ, ЛПУ и 9,6 тыс. чел., в отношении которых избрана мера пресечения заключение под стражу, при женских колониях имеется 13 домов ребенка, в которых проживает 796 детей. Отметим, что места лишения свободы слабо приспособлены для содержания женщин и их детей. Особое физиологическое состояние женщины в период беременности, а также те проблемы, которые возникают в связи с уходом за младенцем, его воспитанием, вряд ли могут быть решены в условиях исправительных учреждений; являются серьезным препятствием в ресоциализации осужденных женщин и затрудняют достижение целей уголовного наказания в целом.

⁹⁸⁰ Маршак Н.Н. Противодействие организации экстремистского сообщества: проблемы уголовно-правовой регламентации // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. С. 263.

В связи с этим в обществе происходит активный поиск альтернативных наказанию мер воздействия в отношении беременных женщин и женщин с детьми. Речь идет, прежде всего, о появившемся в июне 1992 года (в период пика депопуляции общества) в уголовном законодательстве России института отсрочки отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей. Этот институт явился результатом последовательного развития и модификации существующей правовой теории и практики. Однако данный институт был введен довольно резко, не имел практической апробации, в связи, с чем в ст. 82 УК РФ неоднократно вносились изменения⁹⁸¹.

В соответствии со ст.82 УК РФ осужденным беременной женщине, женщине, имеющей ребенка в возрасте до четырнадцати лет, мужчине, имеющему ребенка в возрасте до четырнадцати лет и являющемуся единственным родителем, кроме осужденных к ограничению свободы, к лишению свободы за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста, к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, суд может отсрочить реальное отбывание наказания до достижения ребенком четырнадцатилетнего возраста.

Основанием применения судом отсрочки отбывания наказания является беременность женщины либо наличие у нее малолетних детей в возрасте до четырнадцати лет. Соответственно прерывание беременности, рождение мертвого ребенка или его смерть во время отсрочки означает отпадение указанного основания и влечет постановку вопроса об отмене предоставленной отсрочки. В случае если отсрочка предоставляется мужчине, то должны выполняться два условия: ребенку не должно быть четырнадцати лет и юридически он должен быть единственным родителем. Следовательно, если мать не умерла или не лишена родительских прав, но фактически не выполняет свои родительские обязанности, такая отсрочка отцу ребенка предоставлена быть не может.

В соответствии с буквой закона действие ст. 82 УК не распространяется на преступников, осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления, предусмотренные разделом VII УК РФ. Однако к этим преступлениям нужно отнести и деяния, предусмотренные другими разделами Особенной части УК, но связанные с посягательством на жизнь или здоровье человека: например, посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК), террористический акт (ст. 205 УК), захват заложника (ст. 206 УК) и др.⁹⁸². Осуждение лица за любое из преступлений, связанных с посягательством на личность, к менее строгому наказанию, чем пять лет лишения свободы, не является препятствием к предоставлению отсрочки отбывания наказания.

⁹⁸¹ Федеральный закон от 21.02.2010 № 16-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 24 февраля. № 37; Федеральный закон от 04.10.2010 № 270-ФЗ «О внесении изменения в статью 82 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2010. 6 октября. № 225; Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. 2012. 2 марта. № 46.

⁹⁸² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Рарога. М., 2006. С. 140.

Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» увеличил круг лиц, к которым не может быть применена отсрочка. Речь идет о преступниках, совершивших преступление против половой неприкосновенности в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, если осужденному назначено наказание в виде ограничения или лишения свободы. Обращает на себя внимание тот факт, что п. «б» ч.4, ч.5 ст.131, п. «б» ч.4, ч.5 ст.132, ч.3-6 ст.134, ч.2-5 ст.135 УК РФ, которые охраняют половую неприкосновенность детей, не достигших четырнадцатилетнего возраста, вообще не предусматривают наказание в виде ограничения свободы. За указанные преступления возможно назначение лишь одного наказания – лишение свободы. Только ч.2 ст. 133 УК РФ за понуждение к действиям сексуального характера в отношении несовершеннолетнего допускает применение наказания в виде принудительных работ. Следовательно, указание в ст. 82 УК РФ на наказание в виде ограничения свободы является излишним.

Статья 398 УПК РФ (отсрочка исполнения приговора) фактически вносит еще ряд ограничений для беременных женщин, женщин, имеющих детей до 14 лет и мужчин, отцов-одиночек, имеющих детей до 14 лет, называя лишь часть наказаний при которых к указанной категории осужденных может быть применена отсрочка. В соответствии с ч.1 ст. 398 УПК РФ исполнение приговора об осуждении лица к обязательным работам, исправительным работам, ограничению свободы, аресту или лишению свободы может быть отсрочено по рассматриваемым в данной статье основаниям. Следовательно, если, к примеру, отец-одиночка осужден к принудительным работам или беременная женщина к штрафу, то на отсрочку по основаниям, изложенным в ст. 82 УК РФ такие осужденные претендовать не могут. Можно предположить, что осужденный по основаниям, предусмотренным ст. 82 УК РФ может получить отсрочку от любого вида наказания лишь в момент назначения наказания.

Судебная практика идет именно по такому пути, когда при вынесении приговора и назначении наказания, одновременно решается вопрос, при наличии к тому оснований, предусмотренных ст. 82 УК РФ, о применении отсрочки отбывания наказания. В некоторых случаях этот вопрос решается непосредственно после вынесения приговора до вступления его в силу и, соответственно, до начала срока отбывания наказания осужденными, в период нахождения их в СИЗО или находящимися под подпиской о невыезде и надлежащем поведении. Применение отсрочки исходя из смысла ч. 1 ст. 82 УК возможно как при исполнении приговора (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК), так и при постановлении приговора судом первой инстанции, а также судами апелляционной, кассационной и надзорной инстанций.

Однако, такое положение вещей подвергается критике. М.А. Гончаров считает, что указанная позиция совершенно незаконна и существенно нарушает требования законодательства РФ, поскольку законодателем четко прописан порядок рассмотрения этого вопроса и применения указанной отсрочки⁹⁸³. Автор, ссылаясь на положения ст. 313 УПК РФ, в которой приведен исчерпывающий перечень вопросов, решаемых судом одновременно с постановлением приговора, указывает, что при наличии у осужденного к лише-

⁹⁸³ Гончаров М.А. Нарушение порядка предоставления отсрочки отбывания наказания, предусмотренной ст. 82 УК // Законность. 2011. № 3. С. 41-42.

нию свободы несовершеннолетних детей, суд одновременно с постановлением обвинительного приговора выносит определение или постановление о передаче указанных лиц на попечение близких родственников, родственников или других лиц либо помещении их в детские или социальные учреждения. Однако, законодательство не содержит указаний, когда суд может обсудить вопрос о предоставлении отсрочки. При наличии ходатайства осужденного или представления администрации или органа, исполняющего наказание, суд обязан рассмотреть вопрос об отсрочке исполнения наказания, по основаниям указанным в ст. 82 УК РФ.

Итак, по смыслу закона отсрочка может быть предоставлена осужденному как при вынесении приговора, так и в период отбывания им наказания. Если наступила беременность или ребенок родился (был усыновлен, принят на воспитание) до вынесения приговора, то суд, принимая во внимание наличие необходимых условий и медицинское заключение о беременности либо документы, подтверждающие наличие ребенка, а для мужчин еще и документы, удостоверяющие, что он единственный родитель, постановляет отсрочить исполнение приговора до достижения ребенком 14-летнего возраста (п. 2 ч. 1 ст. 398 УПК РФ).

Право подавать ходатайство об отсрочке имеет сам осужденный, его адвокат или законный представитель, причем адвокат (законный представитель) подает ходатайство об отсрочке отбывания наказания самостоятельно, а осужденный – через администрацию исправительного учреждения. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» в п. 25 указано, что решая в соответствии со статьей 82 УК РФ вопрос об отсрочке отбывания наказания, осужденным, которым назначено реальное лишение свободы, судам надлежит учитывать мнение администрации учреждения, исполняющего наказание, об отсрочке отбывания наказания, характеристику, сведения о согласии родственников принять осужденного с ребенком, предоставить им жилье и необходимые условия для проживания либо сведения о наличии жилья и необходимых условий для проживания с ребенком, справку о наличии ребенка либо медицинское заключение о беременности, а также другие данные, содержащиеся в личном деле осужденного. При этом надлежит учитывать условия жизни осужденного на свободе, его поведение в период отбывания наказания, совокупность других данных, характеризующих его до и после совершения преступления⁹⁸⁴.

Женщинам, отбывающим наказание в виде обязательных работ, исправительных работ и принудительных работ, отсрочка может быть предоставлена только со дня предоставления отпуска по беременности и родам и до достижения ребенком 14-летнего возраста (ч. 9 ст. 175 УИК), что противоречит буквальному толкованию ст. 82 УК РФ. Уголовный закон предоставляет право на отсрочку в связи с беременностью независимо от срока беременности.

До недавнего времени право на отсрочку отбывания наказания предоставлялось только женщинам, имеющим малолетних детей, то есть не учитывались правовые положения семейного и конституционного законодательства.

В соответствии с Семейным кодексом РФ родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (ст.61 СК РФ). Они в равной степени несут ответственность за воспитание и развитие своих детей и обязаны заботиться о здо-

⁹⁸⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 7.

ровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей (ст.63 СК РФ). Перечисленные нормы и содержание семейного законодательства не позволяют нам сделать вывод о наличии различий в правовом положении родителя-женщины и родителя-мужчины. Даже родитель, проживающий отдельно от ребенка, имеет право на общение с ребенком, участие в его воспитании и решение вопросов получения ребенком образования (ст. 66 СК РФ). При этом в случае раздельного проживания родителей место жительства детей устанавливается соглашением родителей. Только при отсутствии соглашения спор между родителями разрешается судом исходя из интересов детей и с учетом мнения детей (ст. 65 СК РФ).

Закрепив в Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах право на отсрочку отбывания уголовного наказания исключительно для женщин, имеющих малолетних детей, и увязывая ее с обязанностью воспитания и надлежащего ухода за ребенком в возрасте до четырнадцати лет (материнством), законодатель пренебрегал конституционным принципом равноправия мужчины и женщины. Согласно семейному законодательству, являясь родителями малолетнего ребенка, мужчины имеют право на отцовство, а женщины на материнство в равной степени.

Указанное упущение законодателя было исправлено 21.02.2010 ФЗ № 16. Указанный закон внес соответствующие изменения в УК РФ, УИК РФ, и теперь отсрочка может предоставляться и мужчинам, воспитывающим малолетнего ребенка в одиночку. Однако, по нашему мнению, законодатель необоснованно сузил круг тех мужчин, которые могут претендовать на отсрочку, в связи с указанными обстоятельствами. На основании ч.1 ст.81 УК РФ, это могут быть только мужчины, которые являются единственным родителем, то есть, когда мать либо умерла, либо лишена родительских прав. Однако, не единичными случаями являются ситуации, когда отец фактически единолично занимается воспитанием ребенка, например, мать, не лишенная родительских прав оставляет на длительное время своего ребенка отцу и сама его воспитанием не занимается, или если мать серьезно больна и физически не может воспитывать ребенка. При таких обстоятельствах мужчина не может рассчитывать на отсрочку наказания.

Вместе с тем отсрочка отбывания наказания предусмотрена не только уголовным, но и уголовно-процессуальным законодательством. Так, в ст. 398 УПК России закреплено, что исполнение приговора об осуждении лица к наказанию определенного вида может быть отсрочено судом на некоторый срок при наличии болезни осужденного, препятствующей отбыванию наказания, либо беременности осужденной или наличии у нее малолетних детей, либо при наличии тяжких последствий или угрозы их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванных пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами. Однако именно здесь и усматривается определенная проблема применения данной нормы, которая, по сути, противоречит ст. ст. 81 и 82 УК. Содержание этого противоречия заключается в том, что ст. 398 УПК предоставляет право суду отсрочить исполнение приговора не только осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей, отцам, воспитывающим в одиночку своих детей, но и иным осужденным при наличии названных выше условий, хотя в уголовном законе таких видов отсрочки не предусмотрено⁹⁸⁵. Более того, что касается болезни, препятствующей отбыванию наказания, в ст. 81 УК РФ предусмотрена

⁹⁸⁵ Михайлов К. Отсрочка отбывания наказания // Законность. 2009. № 2. С. 12.

возможность освобождения лица, заболевшего после совершения преступления такой болезнью, от отбывания наказания, но не его отсрочки. Аналогично следует заметить и относительно отсрочки исполнения приговора и, следовательно, отбывания наказания лицом, осужденным за совершение преступления, в случае наступления каких-либо тяжелых последствий или угрозы их возникновения для осужденного или его близких родственников – в уголовном законе такого вида отсрочки нет.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛИЦИЕЙ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ПРИ ВЫЯВЛЕНИИ И ДОКУМЕНТИРОВАНИИ КВАЛИФИЦИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ О НАРУШЕНИЯХ АВТОРСКИХ И СМЕЖНЫХ ПРАВ

Юнусов А.А.

*д.ю.н., доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса
Института экономики управления и права (г. Казань),*

Хазиев Ш.Ф.

*соискатель кафедры уголовного права и процесса
Института экономики управления и права (г. Казань)*

Сложность выявления и документирования квалифицированных составов преступлений предусмотренных ч.3 ст.146 УК РФ, а именно, деяний совершенных: группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; лицом с использованием своего служебного положения; либо, в особо крупном размере (признается таковым, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм, либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 1 миллион рублей) обусловлена, прежде всего, нормами ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности (ОРД)» В качестве легального, законного основания проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), должностные лица органов осуществляющих ОРД в большинстве случаев используют норму п. 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об РД»: «ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, когда нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела»⁹⁸⁶. Эффективное документирование преступлений совершаемых организованной группой или группой лиц по предварительному сговору, выявление связей между фигурантами преступных схем, не представляется возможным без применения таких ОРМ как: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи. Установление же особо крупного размера ущерба причиненного преступлением, а так же совершение его лицом с использованием своего служебного положения фактически неосуществимо без применения проверочной закупки и обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. Зачастую, последние ОРМ требуется производить гласно.

⁹⁸⁶ http://www.consultant.ru/popular/police/115_4.html

Нередки ситуации, когда оперативные сотрудники вынуждены в процессе выявления и документирования преступлений комбинировать вышеназванные негласные и гласные ОРМ. Но именно эти ОРМ (за исключением «проверочной закупки»), перечисленные в пунктах 8-11 ст. 6 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно статьи 8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий» ФЗ РФ «Об ОРД», не могут проводиться, по основанию, указанному в пункте 1 ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД». Собственно, проведением проверочной закупки, как правило, и ограничивается процесс оперативного документирования незаконного оборота контрафакта. Полагаем неправильной существующую практику проведения многократных проверочных закупок, у одного лица, единичных (розничных) образцов контрафактной продукции, с целью задокументировать «суммарный» ущерб правообладателю в размере не менее 100 000 рублей (что соответствует крупному размеру), либо не менее 1 000 000 рублей (тогда деяние будет квалифицировано по ч.3 ст.146 УК РФ, как особо крупный размер), ибо она не направлена на выявление источника контрафакта, установление организаторов, руководителей преступного «бизнеса», изъятия из незаконного оборота оптовых партий контрафакта.

Актуальной задачей сегодняшнего дня органов осуществляющих ОРД является выявление всей преступной цепи, от формирования умысла на получение незаконной прибыли от нарушения авторских и смежных прав, через организаторов производства контрафакта и до его розничной реализации. В данном аспекте следует выстраивать и тактику и методику оперативно-розыскной деятельности, и организацию взаимодействия с органами предварительного следствия и прокурорского надзора. В процессе реализации оперативной информации следует планировать проведение проверочной закупки таким образом, чтобы продукция с признаками контрафактности в большинстве своем находилась в розничной торговой точке или на складе (наблюдение за которым должно быть своевременно организовано).

Наличие оперативной информации о степени вовлеченности в преступный промысел круга лиц причастных к обороту контрафакта существенно облегчает процесс дальнейшего уголовно-процессуального доказывания в рамках уголовного дела. Ситуации, когда рядовые грузчики, курьеры, розничные продавцы не знают о контрафактном происхождении товара (их, так сказать, используют «в темную») позволяет добиться оптимального результата. При соответствующей оперативной подготовке⁹⁸⁷ возможно (и целесообразно) проведение гласной проверочной закупки, с последующим гласным обследованием помещения и изъятием всей имеющейся в наличии документации и контрафактного товара.

В ходе проведения проверочной закупки контрафактных товаров требуется: приобрести экземпляры произведений с признаками контрафактности по 1-2 штуки каждого наименования. В протоколе (акте) отражающем ход и результаты проверочной закупки необходимо указать установочные данные продавцов и покупателей - представителей общестности, количество и наименования закупленной продукции, сумму уплаченных денег. Отражается не только применение технических средств видео фиксации, но и ис-

⁹⁸⁷ В том числе: предварительное проведение наблюдения для подтверждения систематичности торговли, установления других покупателей, определении оптимального времени проведения проверочной закупки, выявления дополнительных мест хранения продукции с признаками контрафактности (складов, автомашин). Ход оперативных действий, разумеется, должен быть отражен в соответствующих документах - рапортах.

пользование кассового аппарата при расчетах, указываются реквизиты полученных покупателями чеков. К протоколу проверочной закупки могут быть приложены распечатки файлов-каталогов и диалоговых панелей, содержащих полезную в доказательственном аспекте информацию, а сам протокол проверочной закупки должен содержать ссылку на приложенные распечатки. Распечатки подписываются понятыми, работниками торговой точки и лицом, составляющим протокол. Понятые должны удостоверить факт соответствия изображения на мониторе полученным «бумажным» копиям.

По окончании проверочной закупки, должностные лица ее проводившие, как правило, задерживают «продавца», производят его личный досмотр, досмотр его вещей, изымают «меченные» купюры и т.д. Допустимо ли проведение сотрудниками полиции личного досмотра лица задержанного по подозрению в совершении преступления? Есть ли альтернатива этому, по сути, административному действию? Поскольку проведение личного обыска недопустимо до возбуждения уголовного дела, можно сделать вывод об уместности проведения именно личного досмотра задержанного. Очевидно и то, что обнаружение, изъятие находящихся при задержанном предметов необходимо хотя бы в целях обеспечения безопасности окружающих.

Но так как проведение личного досмотра осуществляется на основании административного законодательства, формально имеет место ситуация, обоснования задержания «административным» протоколом, что в соответствии с п. 12 Приказа Генеральной прокуратуры РФ № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» от 06.09.2007 г. недопустимо. Данная норма, напомним, содержит запрет на «...задержание лиц по подозрению в совершении преступлений на основании протоколов об административных правонарушениях». Вступивший в действие Федеральный закон «О полиции», в ч.6 ст.14, так же предусматривает возможность проведения досмотра задержанных, находящихся при них вещей и документов, а также их транспортных средств, в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях. При этом, личный досмотр производится после задержания, о чем составляется протокол (ч.14. ст.14 Закона «О полиции»), в котором указываются дата, время и место его составления, должность, фамилия и инициалы сотрудника полиции, составившего протокол, сведения о задержанном лице, дата, время, место, основания и мотивы задержания, а также факт уведомления близких родственников или близких лиц задержанного лица. Перечисленные требования практически совпадают с требованиями, которые уголовно-процессуальный закон предъявляет к процедуре уголовно-процессуального задержания и оформления соответствующего протокола. Различия только в процессуальных сроках уведомления родственников или близких лиц.

То, что процедурные требования обеспечения прав и законных интересов задержанных в порядке административной деятельности и по подозрению в совершении преступления практически совпадают подтверждается правовой позицией Конституционного суда РФ, который еще в 2000 г., в своем Постановлении № 11-П по «делу Маслова»⁹⁸⁸ указал, что «по буквальному смыслу положений, закрепленных в ст.ст. 2, 45 и 48 Конституции РФ, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу, независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания

⁹⁸⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. «О проверке конституционности отдельных положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» // Российская газета. 2000. 4 июля.

задержанным и подозреваемым, если управомоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, – удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неприкосновенность».

Следует сказать, что нормы ч. 4 ст. 5, ч. 3 ст. 14 и др. ФЗ «О полиции», полностью соответствуют правовой позиции Конституционного суда. Скорейшее устранения существующих, по сути формальных препятствий эффективной деятельности полиции при задержании лица по подозрению в совершении преступления, невозможно без соответствующей корректировки уголовно-процессуального закона и ФЗ «О полиции».

Очевидно, что после проверочной закупки следует произвести действия по обнаружению и изъятию остальной контрафактной продукции. Наличие зарегистрированного сообщения о выявленном преступлении, по письменному поручению органа предварительного следствия, позволяет произвести осмотр места происшествия, либо оперативное обследование помещения (при наличии письменного поручения следователя о проведении ОРМ). При проведении осмотра следователь, оперативные сотрудники должны особое внимание на:

- 1) помещения, где производится контрафактная продукция, либо устанавливается нелегальное программное обеспечение;
- 2) помещения либо иные хранилища, в которых хранится контрафактная продукция;
- 3) автотранспорт, в котором перевозится контрафактная продукция;
- 4) место реализации контрафактной продукции, которыми, являются как помещения (магазины, киоски), так и иные объекты – торговые ряды на рынках, лотки, автотранспорт;
- 5) предметы преступления – аудио или видеокассеты с признаками контрафактности, их упаковка и маркировка, компакт диски, их упаковка и маркировка; компьютерная техника, на которой установлено нелегальное программное обеспечение;
- 6) орудия и средства совершения преступления – оборудование для изготовления аудио или видеозаписей, компакт-дисков, их упаковки;
- 7) документы, подтверждающие или опровергающие факт выпуска и оборота контрафактной продукции.

При проведении следственного действия «осмотр места происшествия» оперативные сотрудники нередко выходят за рамки собственно осмотра, производят активные поисковые действия, фактически подменяя осмотр обыском. Этот довод является основным при обжаловании юридической силы не только осмотра, проведенного до возбуждения уголовного дела, но и результатов гласного обследования помещений. Одним из наиболее дискуссионных вопросов среди теоретиков и практиков ОРД является вопрос о «пределах активности» должностных лиц реализующих гласное обследование помещений.

В судебной практике немало примеров признания в ходе проведения гласного обследования помещения незаконными активных поисковых действий оперативных сотрудников. Так же суды признают незаконным проведение гласного обследования при отсутствии согласия владельца помещения на проведение данного ОРМ. Так, сотрудники одного из оперативных подразделений ГУ МВД России по ЮФО в июне 2010 г. провели обследование помещений ЗАО «М» в связи с полученной информацией о возможном уклонении от уплаты налогов. В ходе обследования оперативники изъяли копии бухгалтер-

ских документов (в частности, книги покупок, книги продаж, счетов-фактур, платежных документов, доверенностей на получателя и иных документов, отражающих взаиморасчеты ЗАО «М» с контрагентами), а также системный блок компьютера главного бухгалтера предприятия, о чем оперативным сотрудником был составлен протокол.

Генеральный директор ЗАО К. обратился в суд с просьбой признать основания проведения ОРМ и действия оперативных сотрудников незаконными. В качестве обоснования он указал на отсутствие предусмотренных Законом об ОРД оснований для проведения обследования помещения – оно было проведено без согласия К. как руководителя предприятия и фактически представляло собой незаконный обыск.

Суд⁹⁸⁹ счел жалобу подлежащей удовлетворению частично по ряду оснований. Так, суд отметил, что обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств может осуществляться только с согласия владельцев осматриваемых объектов. При проведении данного ОРМ не допускается фактическое проведение обыска, т. е. осуществление каких-либо принудительных, вопреки согласию владельцев, действий по отысканию и изъятию предметов и документов, которые могут иметь значение для уголовного дела, поскольку в соответствии со ст. 182 УПК РФ обыск может проводиться лишь на основании постановления следователя в рамках возбужденного уголовного дела.

Вместе с тем, как следовало из объяснений должностных лиц предприятия, а также показаний свидетелей, исследованного в судебном заседании протокола о проведении ОРМ, директор предприятия не давал согласия на проведение ОРМ, осмотр и изъятие бухгалтерских документов и системного блока компьютера главного бухгалтера. Напротив, заявитель К. возражал против проведения этого ОРМ, о чем указал в своих замечаниях, внесенных в протокол.

В протоколе ОРМ в нарушение требований ст. 15 Закона об ОРД и ст. 166 УПК РФ не были указаны все сотрудники оперативного подразделения, участвовавшие в проведении ОРМ.

В этой связи суд признал незаконными действия оперативных работников при проведении ОРМ. Решение и выводы суда были поддержаны вышестоящей судебной инстанцией⁹⁹⁰.

Несоответствие протокола изъятия предметов, документов, составляемого в случае их изъятия при гласном ОРМ, установленным в законе требованиям, еще одна из распространенных «ошибок» сотрудников полиции. Составление протокола изъятия контрафактных товаров должно происходить в соответствии с требованиями ст.ст. 166, 167 УПК РФ. При этом оформление иных протоколов, актов изъятия и т.п. документов является излишним. Практикуемые сотрудниками органов осуществляющих ОРД записи, в протоколах документирования результатов гласных оперативно-розыскных мероприятий, типа: «В ходе обследования изъяты: документы ... изъяты, согласно акта осмотра № от Ч.М.Г.», по нашему мнению недопустимы. Протокол, отражающий ход и результаты гласного оперативно-розыскного мероприятия не должен быть бланкетным или ссылоч-

⁹⁸⁹ Постановление Лабинского городского суда от 17.06. 2010. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Краснодарского краевого суда от 14.07.2010 по делу № 22-4227. Цит. по: Чистоделов А.В. Границы прав милиции-полиции в части проверок юридических лиц в рамках ОРД // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 106-107.

⁹⁹⁰ Чистоделов А.В. Границы прав милиции-полиции в части проверок юридических лиц в рамках ОРД. Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 106-107.

ным. В изученных нами протоколах, имеется отметка о вручении копии протокола, но отсутствует отметка о дополнениях и замечаниях на протокол участниками оперативно-розыскных мероприятий, а так же не разъясняется право обжалования действий должностных лиц проводивших оперативно-розыскное мероприятие. Такая практика так же не соответствует требованиям УПК РФ, и соответственно создает препятствия использования данных протоколов в качестве уголовно-процессуальных доказательств. Обеспечение реализации прав фигурантов оперативно-розыскного мероприятия на получение квалифицированной помощи и изъясняться на родном языке, пользоваться услугами переводчика, возлагается на сотрудников полиции. Для лица, не владеющего языком на котором ведется судопроизводство, право воспользоваться услугами переводчика является тождественным праву на защиту, предусмотренное ст. 16 УПК РФ.

Вышеизложенное приводит к выводу о необходимости более детальной формализации порядка проведения гласных ОРМ. В свою очередь дальнейшая формализация с неизбежностью ведет к вопросу о сущности гласной ОРД, значения ее результатов для уголовно-процессуального доказывания.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Абдрахманов Р.М.</i> Разновидности мошенничества по уголовному законодательству России и Германии и ответственность за их совершение	5
<i>Абдрахманов Р.С.</i> Подозрение в уголовном процессе	9
<i>Абдулганеев Р.Р.</i> Немецкий опыт противодействия религиозному экстремизму (по материалам земли Северный Рейн-Вестфалия).....	16
<i>Архипова Н.А.</i> Организация обнаружения, изъятия и фиксации текстовых сообщений, используемых при совершении тяжких и особо тяжких преступлений.....	19
<i>Багмет А.М.</i> Применение насилия как условие наступления уголовной ответственности за организацию массовых беспорядков, участие в массовых беспорядках, призывы к массовым беспорядкам	23
<i>Бойко Ю.Л.</i> Частная межвидовая методика расследования преступлений и ее место в системе методик расследования отдельных видов преступлений.....	28
<i>Бочкарев А.Е.</i> Повторная проверочная закупка.....	33
<i>Брусницын Л.В.</i> Обеспечение безопасности потерпевших и свидетелей – одно из условий раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений (решение проблемы в УПК России и УПК Германии)	36
<i>Буркина О.А.</i> Германское уголовное законодательство об ответственности за насильственные преступления против собственности	41
<i>Буркова А.Н.</i> К вопросу о международно-правовых основах противодействия легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем	44
<i>Бычков В.В.</i> Место пиратства в системе российского уголовно-правового законодательства	48
<i>Вейберт С.И.</i> Категория тяжких и особо тяжких преступлений по уголовному праву России и ФРГ: вопросы соотношения.....	52
<i>Верина Г.В.</i> Дифференциация уголовной ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления: российская законодательная модель и пути ее оптимизации	55
<i>Ветков А.А.</i> Уголовно-правовые проблемы ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии	60
<i>Вехов В.Б.</i> Проблемы и перспективы борьбы с киберпреступностью в XXI веке.....	64
<i>Власов И.С.</i> Нужен ли России институт уголовной ответственности юридических лиц (с учетом германского опыта)?	67
<i>Воронин В.Н.</i> Смягчающие обстоятельства как критерий индивидуализации наказания: вопросы классификации.....	72

<i>Габдрахманов Ф.В.</i> Защита от «черных риелторов» средствами прокурорского надзора	77
<i>Габец Н.С.</i> Ответственность за военные преступления: опыт Германии	81
<i>Гарипова Р.А., Суханов А.А.</i> О некоторых проблемах представительства потерпевшего в российском уголовном процессе	84
<i>Гильманов И.М.</i> Процессуальные аспекты судопроизводства современной Германии и возможность их использования в процессуальном законодательстве России	88
<i>Гильманов М.М.</i> Использование духовных начал в образовании в целях профилактики делинквентного поведения подростков (на примере Германии и России)	93
<i>Гильманов Э.М.</i> Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей и освобождение от нее	98
<i>Гильфанова А.Ш., Латыпова Э.Ю.</i> Трансплантация органов и тканей человека как преступление в сфере медицинской деятельности	101
<i>Гладких В.И.</i> О кризисе российской уголовной политики	103
<i>Головина С.А.</i> Уголовно-правовые проблемы ответственности за бандитизм в России	107
<i>Горбатова М.А., Лалац В.В.</i> Отграничение оставления в опасности от преступлений против жизни	111
<i>Григорьев Ю.В.</i> Уголовная ответственность за невозвращение на территорию Российской Федерации предметов художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран ...	115
<i>Гусева И.И.</i> К вопросу обеспечения безопасности свидетелей, потерпевших при производстве по уголовному делу в России и Германии	118
<i>Денисова Л.В.</i> Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, как тяжкое преступление в силу наличия особо отягчающих обстоятельств	122
<i>Донец С.П.</i> Сравнительный анализ института квалифицирующих (привилегирующих) признаков в науке и практике России и некоторых зарубежных стран	126
<i>Егорова Е.В.</i> О процессуальных проблемах эксгумации при расследовании тяжких преступлений	131
<i>Ефремова М.А.</i> Кибертерроризм как одна из угроз безопасности страны	132
<i>Закиров С.Г.</i> Актуальные проблемы приостановления предварительного следствия по делам, по которым не установлено лицо, совершившее преступление	136

Закомолдин Р.В. Ответственность за дезертирство по военно-уголовному законодательству России и Германии	140
Зенкин А.Н. Признание вины в незаконном сбыте наркотиков, совершенном в результате провокации, не устраняет ни саму провокацию, ни ее последствия.....	144
Ибрагимова Н.М. Некоторые вопросы, возникающие в отношении лиц, совершающих тяжкие или особо тяжкие преступления в период освобождения от отбывания наказания.....	149
Иванов А.В. Уголовно-правовое понятие «социальная группа» нуждается в конкретизации	152
Ильюк Е.В. Лечение для предупреждения (Россия и Европейский Союз – опыт лечения лиц с педофилией и другими парафилиями, совершающих преступления в отношении детей).....	156
Кабанов П.А. Криминальный электоральный экстремизм: осмысление сущности	159
Кадыров Б.Г. Кто они: жертвы политических репрессий или субъекты преступления? (еще раз о применении статьи 58 УК РСФСР в отношении военнослужащих в 1937-1938 гг.).....	163
Казаков А.А. Проблемы заочного производства по уголовным делам в отношении иностранных граждан, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления за пределами России	167
Калпинская О.Е. Квалифицирующие признаки захвата заложника	170
Камалиева Л.А. Уголовно-правовые проблемы ответственности за тяжкие преступления (на примере ч. 3 ст. 238 УК РФ).....	175
Клёмин А.В. Потерпевший или обвиняемый? (право на самооборону)	179
Ключникова К.Е. Особенности уголовной ответственности за нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов	185
Комаров А.А. Компьютерное мошенничество в уголовном законодательстве Германии и России	189
Королев Г.Н. Процессуальная форма выдвижения и подготовки государственного обвинения за тяжкие и особо тяжкие преступления в России и Германии.....	194
Кравец И.П. Проблемы противоречия уголовного законодательства России нормам международного права в вопросах соблюдения прав лиц, содержащихся в исправительных учреждениях	199
Краснов А.В. Развитие санкций в уголовном праве на современном этапе: теоретико-правовой аспект	204
Кругликов Л.Л. О видах квалифицирующих обстоятельств по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.....	209

Кудрявцев В.Л. Угроза совершения террористического акта: некоторые вопросы теории и практики.....	214
Лазарева Л.В. Процессуальные аспекты использования специальных знаний в расследовании преступлений.....	218
Латыпова Э.Ю. Причинение тяжкого вреда здоровью как преступление, совершенное с двумя формами вины.....	223
Лебедева А.А. Коррупционные преступления в Российской Федерации.....	228
Ломовцева О.И. Преюдициальное значение решений арбитражных судов в расследовании дел о криминальном банкротстве.....	232
Мазуров И.Е. О проблемах расследования преступлений, связанных с торговлей людьми.....	240
Малков В.П. О категоризации преступлений по уголовному законодательству царской, советской и постсоветской России и законодательству Федеративной Республики Германии (история и современность).....	243
Малыхина Н.И. Информативные взаимосвязи между лицом, совершившим тяжкое преступление, и потерпевшим (жертвой).....	248
Малышева Ю.Ю. Ответственность за тяжкие и особо тяжкие коррупционные преступления по уголовному праву современной России.....	253
Малышкин Р.Н. Противодействие экономической преступности на основе опыта уголовного законодательства Федеративной Республики Германии: уголовно-правовые и криминологические аспекты.....	255
Марзоева И.О. Международно-правовые и национальные аспекты борьбы с финансированием терроризма.....	260
Меньчиков Г.П. Гуманизм, и как нам поступить с негантропами.....	264
Миникаева А.Ф. Некоторые вопросы уголовной ответственности за содействие террористической деятельности.....	268
Мирошниченко Д.В. О некоторых проблемах квалификации взяточничества в связи с проектом постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях».....	270
Муртазина Г.М. О проблемах возраста наступления уголовной ответственности.....	275
Мусина Р.Р. О правилах конструирования состава тяжких и особо тяжких преступлений с альтернативными действиями и иными признаками объективной стороны.....	279
Набиев Р.Ф. Влияние средневековых норм права на современную оценку тяжких и особо тяжких преступлений экономической направленности.....	284

Нафиков И.С. Конструкция тяжкого преступления в российском уголовном законодательстве (в контексте международно-правовых обязательств России по борьбе с организованной преступностью)	287
Неганов Д.А., Юнусов А.А. Влияние законности на цель стадии возбуждения уголовного дела и осуществляемое в ней уголовное преследование	293
Нечаева Е.В. Некоторые вопросы исполнения уголовных наказаний в России и Германии	299
Никитин А.Г. Некоторые проблемы контроля и надзора за деятельностью общественных и религиозных организаций, средств массовой информации, подозреваемых в осуществлении экстремистской деятельности.....	304
Никифорова Е.Н. Опыт судебной реформы в странах Центральной Азии	310
Ольков С.Г. Краткий сравнительный криминологический анализ тяжкой и особо тяжкой преступности в России и Германии (2003-2010 годы)	316
Пальчикова М.В. Обоснованность судебных решений о заключении под стражу в свете европейских стандартов справедливого судебного разбирательства.....	321
Петухов Ю.Е. К проблеме реализации в России назначения прокуратуры при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности в отношении лиц, совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления.....	325
Пичугин С.А. Криминалистические проблемы установления личности преступников, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления	330
Плаксимова А.Н. Меры по противодействию коррупции в России и Германии	335
Рахматулин З.Р. Некоторые аспекты назначения административного надзора и ограничения свободы как дополнительного наказания лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления.....	338
Решняк М.Г. О некоторых проблемных аспектах действия уголовно-правовых норм с отсылочными диспозициями	341
Рыбушкин Н.Н., Краснов А.В. Реализация диспозиции и санкции уголовно-правовых запретов: противоречия и способы решения	345
Саматов А.Р., Гильманов Э.М. Досудебное соглашение о сотрудничестве по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.....	351
Силаева Н.А. Некоторые правовые меры предупреждения преступлений, связанных с экстремизмом, в России	356
Скорик Е.Н. Ответственность за посягательства на интересы правосудия по уголовному законодательству ФРГ	361
Скоробогатов А.В., Скоробогатова А.И. Образы «преступление» и «наказание» в правовой культуре студенческой молодежи	363

<i>Семерикова А.А.</i> Латентность насильственных преступлений сексуального характера.....	366
<i>Смирнов А.М.</i> Некоторые особенности национальной уголовной политики и самосуд в России.....	372
<i>Тимошенко А.А.</i> Некоторые проблемы соблюдения принципа справедливости при заключении досудебных соглашений о сотрудничестве по уголовным делам об организованной преступной деятельности	376
<i>Тимошенко Ю.А.</i> К вопросу об ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью человека при совершении экологических преступлений	380
<i>Туманов А.А.</i> Значение теории наказания И. Канта на назначение наказания и его теоретическое обоснование в современном российском уголовном процессе ...	382
<i>Усманов И.М.</i> Основные направления совершенствования основ условно-досрочного освобождения осужденных к лишению свободы.....	387
<i>Фардетдинова Л.А.</i> Особенности квалификации убийства малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с похищением человека (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ).....	391
<i>Хайдаров А.А.</i> Институт судебного следствия по уголовно-процессуальному законодательству ФРГ и России	395
<i>Хайрутдинова Л.Р.</i> Сравнительная характеристика взаимодействия институтов гражданского общества с органами власти субъектов Российской Федерации в сфере противодействия коррупции и функционирования общественного контроля в Федеративной Республике Германия и ее федеральных землях	401
<i>Халтурина Л.И.</i> Проблемы привлечения к уголовной ответственности по ст. 105 УК РФ при отсутствии трупа.....	404
<i>Хильота В.В.</i> Доктрина имущественных преступлений в Германии.....	407
<i>Хомич В.М.</i> Систематика ответственности за преступления и правонарушения в белорусском праве.....	412
<i>Хохрин С.А.</i> Основные детерминанты захвата заложников в исправительных учреждениях.....	416
<i>Христюк А.А.</i> Противоречия в правовой сфере и их влияние на детерминацию организованной преступности.....	418
<i>Христюк М.А.</i> Массовые беспорядки в России как проявление молодежной преступности	423
<i>Шагвалиев Р.М.</i> Некоторые проблемы ответственности за истязание	426
<i>Шайдуллин Р.Р.</i> Организованная преступная деятельность в уголовном законодательстве России и ФРГ: понятие и виды.....	430

Шафигуллин Э.Н. К вопросу об уголовной ответственности за преступления экстремистской направленности	434
Шевелева С.В. Некоторые проблемы уголовно-правовой охраны личности осужденного при реализации института отсрочки отбывания наказания.....	438
Юнусов А.А., Хазиев Ш.Ф. Проблемы реализации полицией оперативно-розыскных мероприятий при выявлении и документировании квалифицированных составов преступлений о нарушениях авторских и смежных прав.....	443

Научное издание

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ, КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ,
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТЯЖКИЕ И ОСОБО ТЯЖКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ
В РОССИИ И ГЕРМАНИИ**

**DIE PROZESSUALEN, KRIMINALISTISCHEN, STRAFRECHTLICHEN
UND KRIMINOLOGISCHEN PROBLEME DER VERANTWORTUNG FÜR
SCHWERE UND BESONDERS SCHWERE VERBRECHEN
IN RUSSLAND UND DEUTSCHLAND**

Материалы Международного научно-практического форума в рамках Года Германии в России 2012/13	Materialien des internationalen wissenschaftlich-praktischen Forums im Rahmen des Deutschlandjahres in Russland 2012/13
---	--

4 и 5 апреля 2013 г.

4. und 5. April 2013

Материалы статей публикуются в авторской редакции

Главный редактор Г.Я. Дарчинова
Технический редактор О.А. Аймурзаева
Дизайнер обложки Г.И. Махмутова

ISBN 978-5-8399-0442-2



Подписано в печать 10.05.2013. Формат 60x90 1/16.
Гарнитура Times New Roman, 9. Усл.-печ. л. 14,65. Уч.-изд. 28,5.
Тираж 600 экз. Заказ № 104.



Издательство «Познание».
420111, г. Казань, ул. Московская, 42
Тел. (843)231-92-90; e-mail: zaharova@ieml.ru

Отпечатано с готового оригинал-макета в типографии
Института экономики, управления и права (г. Казань)
420108, г. Казань, ул. Зайцева, 17.