

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ
ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

*Межвузовский сборник научных трудов адъюнктов
и соискателей*

Выпуск 23

Омск
ОМА МВД России
2016

УДК 34(082)
ББК 67.062.05
П 44

Редакционная коллегия: А. А. Морозов (*председатель*), А. С. Дежнев (*зам. председателя*), Н. Л. Захарова (*отв. секретарь*), В. В. Бабурин, А. В. Жилиев, Е. С. Зайцева, А. В. Куянова, П. Я. Мазунин, О. А. Михаль, И. П. Пилюшин, О. Г. Половников, С. В. Пропастин, Ю. А. Власов, С. А. Тимко, О. Ю. Филиппов, С. В. Шевченко.

П 44 **Подходы к решению проблем законотворчества и правоприменения** : сб. науч. тр. адъюнктов и соискателей / отв. ред. канд. ист. наук А. А. Морозов. — Омск : Омская академия МВД России, 2016. — 92 с.
ISBN 978-5-88651-645-6

В сборнике представлены результаты научных исследований адъюнктов и соискателей в различных отраслях права. Рассматриваются актуальные теоретические вопросы и сложные аспекты правоприменения.

Издание адресовано адъюнктам, аспирантам и соискателям образовательных организаций МВД России.

УДК 34(082)
ББК 67.062.05

ISBN 978-5-88651-645-6

© Омская академия МВД России, 2016

Д. Ю. Фисенко

(Омская академия МВД России)

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА

На примере материалов судебной практики рассматривается, как изменились руководящие начала, на основе которых реализуется конфискация имущества, в связи с изменением законодателем ее правового статуса с наказания на иную меру уголовно-правового характера.

Ключевые слова: специальные принципы уголовного права, конфискация имущества, иные меры уголовно-правового характера, компенсационный принцип.

Одним из дискуссионных вопросов уголовно-правовой доктрины является вопрос об изменении межотраслевого института конфискации. Исключенная в 2003 г. из числа наказаний и введенная вновь в 2006 г., но уже в качестве иной меры уголовно-правового характера, конфискация имущества на сегодняшний день вызывает много споров. Значительное количество научных публикаций, посвященных теме конфискации имущества¹, подтверждает высокую степень актуальности данной темы. При этом большинство авторов сходятся в том, что основные сложности состоят именно в непонимании правовой природы конфискации имущества, а также ее предназначения и принципов реализации, что влечет закономерные проблемы в сфере ее применения².

Отказ законодателя от традиционного подхода к конфискации как к разновидности уголовного наказания не мог не отразиться в ее основополагающих идеях. Специальный принцип, который был заложен законодателем в основу конфискации в качестве иной меры уголовно-правового характера, можно обозначить как *компенсационный принцип*. Он заключается в том, что конфискация имущества применяется в качестве восстановительной, а не карательно-исправительной меры уголовно-правового воздействия.

При реализации конфискации никаких дополнительных лишений на лицо не возлагается, поскольку отсутствует карательный элемент, свойствен-

¹ Яни П. С. Конфискация имущества и уголовная ответственность // Уголовное право. 2006. № 6. С. 131–136 ; Волженкин Б. В. Загадки конфискации // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 2. С. 4–20 ; Ревин В. П. Особенности конфискации имущества в уголовном законе // Рос. следователь. 2007. № 24. С. 18–20 ; Лопашенко Н. А. Конфискация имущества : монография. М., 2012. 160 с.

² Архипенко Т. В. Конфискация имущества по уголовному законодательству РФ — точки зрения на правовую природу конфискации как «иной меры уголовно-правового характера» // Рос. следователь. 2008. № 23. С. 17–19 ; Назаренко Г. В. Конфискация и возмещение ущерба как меры уголовно-правового характера // Следователь. 2006. № 9. С. 4–6.

ный наказанию. У лица отчуждается лишь та часть имущества или иного дохода, которая непосредственно связана с преступлением, имеет преступное происхождение, т. е. конфискация не выходит за пределы преступного деяния. Об этом свидетельствует, например, тот факт, что перечень имущества, на которое может быть обращена конфискация, строго ограничен кругом преступных деяний (п. «а» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ), а также возможность конфискации орудий, оборудования или иных средств совершения преступления (п. «г» ч. 1 ст. 104¹ УК РФ), т. е. предметов, непосредственно вовлеченных в преступную деятельность. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 104¹ УК РФ «если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) доходы от этого имущества были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него». Посредством отчуждения у лица имущества, связанного с преступлением, и его последующим обращением в пользу государства осуществляется сглаживание данного социального конфликта, вызванного совершением преступления, и восстановление нарушенных общественных отношений.

Таким образом, правовая регламентация и содержание современной конфискации имущества свидетельствуют о том, что она является одним из инструментов восстановления правоотношений, нарушенных в результате совершения преступления. На такой характер рассматриваемой меры воздействия указывает, например, ч. 1 ст. 104³ УК РФ, где указано, что «при решении вопроса о конфискации имущества в соответствии со статьями 104¹ и 104² Уголовного кодекса Российской Федерации в первую очередь должен быть решен вопрос о возмещении вреда, причиненного законному владельцу». Социально-правовая значимость конфискации имущества проявляется в том, что ее применение призвано в первую очередь обеспечить восстановление положения (правоотношений), существовавшего до совершения общественно опасного деяния, предупредить совершение новых преступлений лицом, ранее совершившим подобное деяние.

Однако следует отметить, что, как и любое нововведение, конфискация в качестве иной меры уголовно-правового характера не сразу была воспринята практическими органами. Судебная практика применения конфискации встретила со значительными трудностями. Так, если в период с 1996 г. по 2003 г. количество случаев применения конфискации имущества колебалось в пределах 5–7% от числа всех назначаемых наказаний (30% от числа преступлений, за которые конфискация предусматривалась в санкции статьи)³, то после восстановления данной меры факты ее применения единичны. Например, в Омской области в 2007 г. данная мера не применялась ни разу. Что ка-

³ *Преступность и правонарушения (1999–2003)* : стат. сб. М., 2004. 169 с.

сается других регионов, то, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 2007 г. конфискация имущества применялась лишь 32 раза (в отношении 0,003% осужденных)⁴.

В то же время статистика применения конфискации за 2008–2014 гг. показывает, что происходит постепенное увеличение количества случаев применения конфискации: в 2008 г. данная мера применялась 641 раз; в 2009 г. — 800; в 2010 г. — 849; в 2011 г. — 700; в 2012 г. — 954; в 2013 г. — 921; а в 2014 г. — 1178 раз⁵.

Таким образом, действующее уголовное законодательство предоставляет правоприменителям возможность изымать имущество, «причастное» к совершению преступления, путем применения конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера. Несмотря на то что на протяжении последних лет применение конфискации имущества имеет стабильную тенденцию к увеличению, анализ официальной статистики все же свидетельствует о весьма редком использовании правоприменителями данного средства уголовно-правового воздействия, что не позволяет рассматривать современную конфискацию в качестве эффективного средства противодействия преступности.

Характеризуя проблему низкой эффективности конфискации имущества, Н. А. Лопашенко в своей монографии пишет: «Не удивительно, принимая во внимание отсутствие регламентированного в законе порядка применения конфискации имущества, что суды конфискацию не применяют, едва ли не бояться ее, и вообще поставлены в ситуацию поиска выхода из нее»⁶. Также автор, изучив судебную практику за 2010–2011 гг., пришла к выводу, что вплоть до сегодняшнего дня у судов не сформировалось представление о конфискации имущества как иной мере уголовно-правового характера. Свои доводы Н. А. Лопашенко подтверждает результатами обзора судебной практики, согласно которым в подавляющем большинстве приговоров не было найдено примеров применения конфискации, даже уголовно-процессуальной. В данных приговорах часто рассматривались и положительно решались вопросы о возмещении причиненного преступлением ущерба (и материального и морального), но в гражданско-правовом порядке, при этом без ссылок на само гражданско-правовое законодательство⁷.

⁴ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> (дата обращения: 28.02.2016).

⁵ *Отчет* о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания за 2014 г. // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. Раздел «Судебная статистика». URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 12.05.2015).

⁶ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 96.

⁷ Там же. С. 97.

В свою очередь, социологический опрос судей, проведенный А. А. Пропостиным в рамках своего диссертационного исследования, показал, что подавляющее большинство из них продолжает расценивать конфискацию в качестве дополнительного наказания. Пятая часть опрошенных, несмотря на произошедшие в 2006 г. изменения, считает ее наказанием, 84% судей полагают, что конфискация обладает карательными свойствами⁸. Очевидно, что подобное отношение к конфискации в современных условиях не способствует формированию единообразной судебной практики.

Таким образом, у правоприменителей доминирует представление о конфискации как о карательной мере, в то время как закон не относит ее к числу таковых. Наряду с этим в уголовном законе отсутствуют цели и принципы применения данной меры, что влечет непонимание со стороны практиков сущности и правовой природы конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера.

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод, что сложности применения конфискации имущества обусловлены ее неполноценной и противоречивой законодательной регламентацией. Суды продолжают рассматривать данную меру уголовно-правового воздействия как карательную, в то время как законодатель в основу механизма реализации данной меры заложил *специальный компенсационный принцип*, вытекающий из новой сущности конфискации. На позиции Верховного Суда Российской Федерации и нижестоящих судов до сих пор оказывает влияние ранее действовавшее уголовное законодательство, предусматривающее конфискацию имущества в виде наказания. В результате судьи, не понимая четко, как необходимо реализовывать изменившую свой статус конфискацию, стараются избегать ее применения. В результате этого отсутствует единообразная судебная практика реализации данной меры.

Полагаем, что в целях преодоления указанной проблемы реализации конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера необходимо внести ряд изменений в действующее уголовное законодательство. Следует дополнить главу 15¹ УК РФ уголовно-правовыми нормами, содержащими понятие, цели и принципы применения конфискации имущества, как это сделано для наказания — в ст. ст. 43 и 60 УК РФ. Легальное закрепление понятия, целей и принципов конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера будет способствовать уяснению правоприменителями ее сущности и правовой природы, что в свою очередь обеспечит правильное применение конфискации.

⁸ Пропостин А. А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2010. С. 16.

В. Н. Нешатаев

(Омская академия МВД России)

ВИДЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Рассматриваются виды и подвиды квалификации преступлений, для выделения которых используются различные основания.

Ключевые слова: квалификация преступлений, виды, подвиды, критерии деления.

В науке уголовного права и правоприменительной деятельности термин «квалификация преступлений» является твердо устоявшимся. Значительное количество работ уделено понятию квалификации, ее значению, правилам и другим вопросам¹. Выделение разновидностей квалификации преступлений позволяет понять, для чего она осуществляется, какая квалификация имеет юридическое значение и влечет правовые последствия, какие субъекты ее проводят, как можно оценивать совершенное посягательство с точки зрения конкретизации, когда в правоприменительной деятельности осуществляется уголовно-правовая оценка, в каких случаях она может быть изменена и т. д.

В теории отечественного уголовного права в качестве основных видов квалификации принято выделять официальную и неофициальную. Официальная, или так называемая легальная квалификация, «производится органами дознания, следствия, прокуратуры или судом в установленном законом порядке»². Результат данного вида уголовно-правовой оценки всегда закрепляется в соответствующем процессуальном документе.

Неофициальная квалификация не имеет процессуального оформления. Данная оценка осуществляется лицами, не наделенными государством полномочиями по проведению предварительного расследования, поддержанию государственного обвинения и осуществлению правосудия.

Неофициальную квалификацию исследователи разделяют на подвиды. Научная (доктринальная), которая «дается преподавателями и студентами на учебных занятиях, учеными в учебниках, комментариях к УК, статьях и монографиях»³. Процессуальная, осуществляемая участниками уголовного судопроизводства, не представляющими государство: потерпевшим, подсудимым, их защитниками, свидетелями и т. д. И бытовая, которая дается обычными гражданами.

¹ Макаров С. Правила и алгоритмы квалификации преступлений в теории и практике // Уголовное право. 2013. № 4. С. 33–39 ; Рогова Н. Н. Особенности квалификации преступлений при конкуренции уголовно-правовых норм // Рос. следователь. 2011. № 23. С. 22–25.

² Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2004. С. 11.

³ Рапог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2002. С. 22.

В некоторых работах авторы выделяют также полуофициальную или смешанную квалификацию⁴, что, на наш взгляд, не совсем верно. К ней относят уголовно-правовую оценку, содержащуюся в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ по отдельным видам преступлений либо вопросам применения уголовного закона. В данных постановлениях указывается не квалификация преступлений, а практические рекомендации по применению уголовного закона ко всем случаям совершения каких-либо групп (видов) преступлений. К тому же, если даже признать такие рекомендации квалификацией, то это будет ее неофициальный вид, так как уголовно-правовая оценка дается не по конкретному уголовному делу, находящемуся в производстве (на рассмотрении) правоприменителя (дознавателя, следователя, судьи).

Говоря об официальной квалификации, необходимо понимать, для чего она производится. С ее помощью решается вопрос о привлечении виновного лица к уголовной ответственности и, соответственно, непривлечении невиновного (освобождении от уголовной ответственности). Поэтому официальную квалификацию можно определить как установление наличия или отсутствия в совершенном посягательстве уголовно-правовых признаков, достаточных для наступления уголовной ответственности.

Следующими видами квалификации являются правильная и неправильная. Основание такого деления — верное или неверное установление наличия или отсутствия в совершенном посягательстве признаков преступления, т. е. критерий такого разграничения — истинность результата (вывода) уголовно-правовой оценки. Правильную квалификацию, в свою очередь, можно разделить на точную и неточную. Точная, на наш взгляд, это квалификация, наиболее полно соответствующая уголовному закону, правильно отражающая наличие или отсутствие в совершенном посягательстве уголовно-правовых признаков, достаточных для наступления уголовной ответственности. Неточная квалификация имеет место тогда, когда правоприменителем правильно выбрана статья Особенной части УК РФ, но не указаны (или указаны не те) ее часть или пункт (при их наличии).

О неправильной квалификации говорится не только в научных трудах различных исследователей, но и в уголовно-процессуальном законе. В части 3 ст. 307 УПК РФ, касающейся описательно-мотивировочной части обвинительного приговора, указано, что она должна содержать указание на обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а в случае признания обвинения в какой-либо части необоснованным или установления неправильной квалификации преступления — основания и мотивы изменения обвинения. В практической деятельности неправильная квалификация может быть ошибочной, вызванной заблуждением правоприменителя (а также недоста-

⁴ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. С. 22.

точным уровнем его образования, профессиональной компетентности), или заведомо ложной. Последний вид имеет место тогда, когда результаты квалификационной деятельности умышленно искажаются. Это может происходить в силу различных причин, например, из-за необходимости поддержания на соответствующем уровне показателей работы соответствующего органа или подразделения (статистической отчетности), заинтересованности в создании иллюзии успешной работы⁵ со стороны самого правоприменителя или его руководителя и т. д.

Ошибочная квалификация осуществляется в силу незнания, неумения практического работника, в то время как заведомо ложная — умышленно.

Различные авторы к неправильной квалификации относят недостаточную, когда фактические признаки преступления не находят полного отражения в применяемой норме, и избыточную, когда фактические признаки преступления находят излишнее отображение в применяемой норме⁶. Недостаточная квалификация имеет место в том случае, когда совершенное посягательство оценено по одному пункту (части) статьи, хотя должно быть квалифицировано по нескольким, или по одной статье УК РФ, когда должна быть проведена по нескольким, а также если имеет место неоконченная преступная деятельность (покушение на преступление, приготовление к преступлению), но содеянное оценивается как оконченное преступление.

Избыточную квалификацию иначе называют «квалификация с запасом». Уголовно-правовая оценка совершенного посягательства находится в пределах пограничных решений, следовательно (дознатель) оценивает его по статье или той ее части, за которую предусмотрена более строгая санкция (наказание). Таким путем правоприменитель избегает направления уголовного дела на дополнительное расследование. Действующее уголовно-процессуальное законодательство позволяет переход судом от более строго наказуемого преступления к менее опасному, что не препятствует дальнейшему судебному разбирательству по делу и вынесению приговора (ст. ст. 237 и 299 УПК РФ). Поэтому «квалификацию с запасом» нет оснований признавать неправильной. Иначе было бы проблематично признать законным вынесение приговора на основе неправильной квалификации предварительного следствия. Такая ситуация не влечет по закону негативных последствий для лиц, производивших предварительное расследование. Поэтому она сопряжена с неточной, но в целом правильной квалификацией⁷.

⁵ Акперов Р. Квалификация преступлений при возбуждении уголовного дела // Законность. 2009. № 4. С. 52–55.

⁶ Лаптева Е. Н. О видах квалификации преступлений // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Ярославль, 1998. Вып. 2. С. 230.

⁷ Векленко В. В. Квалификация хищений : монография. Омск, 2001. С. 40.

Следующий критерий деления квалификации — по субъектам, ее осуществляющим. По данному основанию квалификацию, имеющую правовое значение, можно разделить на:

- проводимую должностными лицами правоохранительных органов в рамках официального раскрытия, расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в суде (субъекты: следователь, дознаватель, оперуполномоченный, участковый уполномоченный полиции, прокурор, судья);

- осуществляемую должностными лицами, выполняющими служебные обязанности, не связанные с расследованием (раскрытием) преступлений и рассмотрением уголовных дел в суде (например, субъект — оперативный дежурный дежурной части отдела полиции или его помощник, регистрирующие сообщение о преступлении, поступившее в ДЧ; сотрудник отдела кадров полиции, находящийся на суточном дежурстве и принимающий от потерпевшего лица заявление о совершенном преступлении);

- выполняемую частными лицами (обычными гражданами, не являющимися участниками уголовного судопроизводства и не представляющими чьи-либо интересы по уголовному делу), оказывающую непосредственное влияние на выбор определенного поведения. Например, при причинении вреда в условиях задержания лица, совершившего преступление, в рамках ст. 38 УК РФ. Задерживающее лицо оценивает содеянное с точки зрения наличия в нем признаков преступления, т. е. относительно его преступности, без установления признаков конкретного преступления, предусмотренного статьями Особенной части УК РФ.

По степени конкретизации квалификацию преступлений можно разделить на:

- общего характера, связанную с констатацией преступности или не-преступности совершенного посягательства на уровне общих признаков преступления, предусмотренных ст. 14 УК РФ (общественная опасность, противоправность, виновность, наказуемость). Например, основанием причинения вреда при задержании лица (ст. 38 УК РФ) является совершение данным лицом преступления. В этом случае задерживающее лицо, которым может являться любое, независимо от его статуса, осуществляет квалификацию с точки зрения наличия в совершенном посягательстве признаков преступления. Такая квалификация может предполагать установление в совершенном только общих признаков преступления, без выявления всех признаков конкретного преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ;

- неконкретизированного характера, при которой определяется только вид (группа) или категория преступления;

- максимально полную, при которой устанавливаются и указываются все необходимые атрибуты (пункты, части, статьи УК РФ) с соответствующими

щим их описанием в рамках установленных требований⁸. Например, в таком процессуальном документе, как постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, указывается: «совершил тайное хищение чужого имущества с причинением значительного ущерба гражданину, то есть преступление, предусмотренное п. “в” ч. 2 ст. 158 УК РФ».

Можно разделить квалификацию на позитивную и негативную. Позитивная имеет место в том случае, если в ходе квалификационной деятельности в совершенном посягательстве устанавливается наличие уголовно-правовых признаков, достаточных для наступления уголовной ответственности. При негативной квалификации делается вывод об отсутствии таких признаков.

При позитивной квалификации уголовно-правовая оценка сводится к тому, что совершенное посягательство признается преступным вообще с точки зрения наличия в нем признаков преступления и (или) конкретным преступлением. При негативной квалификацией вывод состоит в том, что совершенное не является преступлением, а имеет место:

- малозначительное деяние, не представляющее общественной опасности (ч. 2 ст. 14 УК РФ);

- деяние, совершенное лицом, не подлежащим уголовной ответственности в силу возраста или психического состояния (малолетнее или невменяемое лицо);

- невиновное причинение вреда (ст. 28 УК РФ);

- обстоятельство, исключаящее преступность деяния (глава 8 УК РФ);

- иное правонарушение, дисциплинарный проступок или аморальное поведение.

По степени стабильности квалификационного результата (вывода) квалификация может быть:

- 1) предварительной, или так называемой первоначальной, когда все обстоятельства совершенного полностью и достоверно еще не установлены. Примером может быть квалификация при возбуждении уголовного дела. В большинстве случаев, когда дело возбуждается не в отношении конкретного лица, а «по факту», следователю (дознавателю) известны лишь некоторые обстоятельства совершенного преступления. Но даже и в том случае, если уголовное дело возбуждается в отношении конкретного лица, обстоятельства совершенного правоприменителю известны поверхностно. Поэтому при принятии решения в порядке ст. ст. 145–146 УПК РФ имеет место предварительная квалификация;

- 2) промежуточной. Может иметь место при первоначальном предъявлении обвинения (ст. 171 УПК РФ), перепредъявлении обвинения или частичном прекращении уголовного преследования (ст. 175 УПК РФ), принятии решения

⁸ Там же. С. 39.

прокурором по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением или актом (ст. ст. 221 и 226 УПК РФ). Так как под квалификацией преступлений мы понимаем установление не только наличия в совершенном посягательстве уголовно-правовых признаков, достаточных для наступления уголовной ответственности, но и их отсутствия, необходимо отметить такие процессуальные решения, как отказ в возбуждении уголовного дела и прекращение уголовного дела. Если данные решения будут отменены (прокурором или руководителем следственного органа) как незаконные и необоснованные, с указанием о необходимости возбуждения уголовного дела или дальнейшего производства по делу для привлечения виновного лица к уголовной ответственности, то в этом случае тоже имеет место изменение первоначальной квалификации. Совершенное посягательство при обоих вариантах будет признано преступным. При этом статья УК РФ, признаки которой ранее якобы отсутствовали, теперь может быть оставлена или изменена на другую. Изменение квалификации происходит и в случае признания посягательства непроступным, если на предыдущих стадиях предварительного расследования (уголовного судопроизводства) оно устанавливалось как преступное (например, принятие решения о прекращении уголовного дела в связи с отсутствием события преступления).

Изменение квалификации имеет место не только на досудебных стадиях. Анализ опубликованной судебной практики показывает, что суды не всегда соглашались с уголовно-правовой оценкой, данной следственными органами. Так, по приговорам, вынесенным Ленинским районным судом г. Перми за период с января по октябрь 2015 г., в 10,8% случаях квалификация, данная органами предварительного расследования, была изменена. По приговорам Кировского районного суда г. Омска за тот же период — в 9,0% случаев⁹;

3) вступившей в законную силу, не вызывающей сомнений и не подлежащей обжалованию.

Если принимать в качестве основания наличие множественности преступлений или единого (единичного) преступления, то можно выделить квалификацию при: совокупности преступлений (ст. 17 УК РФ); рецидиве преступлений (ст. 18 УК РФ); продолжаемом преступлении; длящемся преступлении; составном преступлении.

Кроме того, имеется квалификация относительно стадий совершения преступления: исходя из реализации преступного умысла может быть квалификация оконченного и неоконченного преступления (покушение на преступление и приготовление к преступлению).

В зависимости от стадий уголовного процесса¹⁰ можно выделить квалификацию на досудебной и судебной стадиях. На наш взгляд, квалификация

⁹ URL: www.SudAct.ru (дата обращения: 10.12.2015).

¹⁰ *Сабитов Р. А.* Теория и практика уголовно-правовой квалификации : науч.-практ. пособие. М., 2013. С. 31.

преступлений на досудебной стадии осуществляется и при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела, передаче сообщения о преступлении по подследственности, частичном прекращении уголовного преследования (ч. 2 ст. 175 УПК РФ), а также прекращении уголовного дела по любым основаниям (ст. 213 УПК РФ).

На судебных стадиях квалификация преступления осуществляется в суде первой инстанции (глава 39 УПК РФ), апелляционной (глава 45¹ УПК РФ), кассационной (глава 47¹ УПК РФ) и надзорной (глава 48¹ УПК РФ). При этом необходимо иметь в виду уголовно-правовую оценку, данную судом не только в обвинительном, но и в оправдательном приговоре.

На наш взгляд, в зависимости от взаимосвязи уголовно-правовой оценки с процессуальной деятельностью можно выделить квалификацию, не ограниченную процессуальной деятельностью (например, осуществляемая частными лицами, журналистами) и связанную только с процессуальной деятельностью (например, вступившая в законную силу).

Таким образом, нами были рассмотрены виды квалификации преступлений. Проведенная классификация показывает, что квалификация является «ядром» применения уголовно-правовых норм, на ней строится правоприменительная деятельность, фактически состоящая из оценки содеянного (квалификация) и индивидуализации ответственности.

А. Е. Куковякин

(Омская академия МВД России)

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА КАК ОСНОВАНИЕ СМЯГЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Анализируется развитие понятия исключительных обстоятельств в теории уголовного права и законодательстве советского периода. Акцент делается на тех моментах, которые сыграли положительную роль в формировании понятия исключительных обстоятельств на современном этапе.

Ключевые слова: смягчение наказания, исключительные обстоятельства, назначение наказания ниже низшего предела, назначение более мягкого наказания.

С образованием Советского государства в 1917 г. идеи исключительности в применении наказаний были обусловлены насаждением идеологии классовой борьбы. В первую очередь это относилось к применению смертной казни в виде исключительной меры наказания — расстрела. Следует отметить, что смертная казнь всегда рассматривалась советским уголовным правом как мера вынужденная, исключительная и временная¹. В отличие от рас-

¹ Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 498.

стрела исключительное смягчение наказания (как его антипод) своего законодательного закрепления на первоначальном этапе не имело.

В период становления Страны Советов уголовное законодательство характеризовалось разрозненными нормативно-правовыми актами в виде декретов, манифестов, постановлений съездов и т. д. В данных источниках об исключительных обстоятельствах речи не велось, однако как основу формирования понятия особого смягчения можно отметить наличие в них положения о назначении наказания ниже низшего предела, предусмотренного законом. Так, постановление Кассационного отдела ВЦИК от 6 октября 1918 г. «О подсудности революционных трибуналов»² и Положение о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г.³ предусматривали, что для смягчения наказания ниже низшего предела требовалось приведение в приговоре соответствующей мотивировки.

В изданных на основе нормативно-правовых актов и судебной практики Руководящих началах по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г.⁴ речь об исключительных обстоятельствах также не велась.

Впервые понятие исключительных обстоятельств было законодательно закреплено в УК РСФСР 1922 г., в ст. 28 которого указывалось, что «в том случае, когда по исключительным обстоятельствам дела суд приходит к убеждению в необходимости определить меру наказания ниже низшего предела наказания, указанного в соответствующей данному преступлению статье Уголовного кодекса, или перейти к другому, менее тяжкому роду наказания, в этой статье не предусмотренному, суд может допустить такое отступление, не иначе, однако, как точно изложив в приговоре мотивы, его к тому вынудившие»⁵.

Само понятие «исключительный», т. е. являющийся исключением, не распространяющийся на всех⁶, подразумевает особый, чрезвычайный, редкостный случай стечения смягчающих обстоятельств. Поэтому объяснение судьей своего решения в мотивировочной части приговора представляется оправданным.

Данное правило назначения наказания ниже низшего предела впоследствии почти без изменений было воспринято в ст. 34 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г.: «если, по мнению суда, из обстоятельств дела вытекает целесообразность назначения меры социальной защиты ниже низшего предела, установленного законом в соответ-

² *Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.)*. М., 1953. С. 37.

³ Там же. С. 41.

⁴ Там же. С. 57–60.

⁵ Там же. С. 119.

⁶ *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. 17-е изд., стереотип. М., 1985. С. 218.

ствующей статье, таковое понижение допускается исключительно с приведением соответствующих мотивов»⁷. В то же время в ст. 51 УК РСФСР 1926 г. понятие исключительных обстоятельств осталось⁸.

Таким образом, как отмечал профессор М. М. Исаев, в Основных началах 1924 г. законодатель отказался от требования исключительности обстоятельств, при наличии которых суд мог снизить наказание за пределы законной санкции. В основу был положен принцип целесообразного применения наказания в соответствии с общими уголовно-политическими установками закона. А в статье 51 УК РСФСР 1926 г. указание на исключительные обстоятельства требовало, чтобы суд пришел к убеждению о необходимости определить меру социальной защиты ниже низшего предела или перейти к другой, менее тяжелой мере социальной защиты⁹.

Некоторые ученые того времени (И. Т. Голяков, А. А. Герцензон, Н. Д. Дурманов, В. Д. Меньшагин, Б. С. Ошерович, Б. С. Утевский) считали, что «хотя в Основных началах 1924 г. наличие исключительных обстоятельств и не обозначено, но само собой разумеется, что подобное смягчение наказания является по существу исключительной мерой, так как нужны особые обстоятельства для того, чтобы выйти за пределы санкции статьи Особенной части. Поэтому само по себе наличие отдельных смягчающих вину обстоятельств не может еще служить основанием для такого смягчения. Необходимо наличие особого стечения целого ряда смягчающих обстоятельств (молодость, первая судимость, явка с повинной, невежество, хорошая характеристика общественных организаций, болезнь и т. д.), чтобы оправдать отступление от санкции данной статьи и соответственно дать основание для ее применения. Требование мотивировки судом такого отступления показывает, что закон считает необходимым дать вышестоящим судебным инстанциям возможность проверки, является ли такое исключительное отступление от закона действительно обоснованным»¹⁰.

Ученые высказывали порой противоположные мнения о круге обстоятельств, которые могут быть квалифицированы как исключительные. Например, М. Н. Гернет и А. Н. Трайнин считали, что «исключительными могут быть признаны смягчающие обстоятельства, указанные в законе»¹¹.

Другой позиции придерживался Я. М. Брайнин, считавший, что для применения этого уголовно-правового института необходимо наличие каких-то

⁷ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917–1952 гг.). С. 206.

⁸ Там же. С. 265.

⁹ Уголовное право. Общая часть. С. 528–529.

¹⁰ Уголовное право. М., 1943. С. 135–136.

¹¹ Комментарий УК РСФСР. М., 1927. С. 75; Исаев М. М. Дела о прогулах и самовольном уходе и вопросы Общей части уголовного права // Сов. юстиция. 1941. № 7. С. 12.

особых смягчающих обстоятельств, не относящихся к тем, которые перечислены в Общей части УК РСФСР¹². В этом его поддерживал В. С. Орлов: «суд должен исходить из особых исключительных обстоятельств дела, в силу которых данный конкретный случай выходит за рамки обычных случаев»¹³.

В дальнейшем понятие исключительных обстоятельств как основание смягчения наказания использовалось в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и соответственно в УК РСФСР 1960 г. В частности, в ст. 43 УК РСФСР указывалось: «Суд, учитывая исключительные обстоятельства дела и личность виновного и признавая необходимым назначить ему наказание ниже низшего предела, предусмотренного законом за данное преступление, или перейти к другому, более мягкому виду наказания, может допустить такое смягчение с обязательным указанием его мотивов»¹⁴. Отметим, что требование дополнительно принимать во внимание личность виновного являлось обязательным.

Как видим, понятие исключительных обстоятельств в указанных нормативных актах не раскрывалось. Исходя из совокупной оценки конкретных материалов дела, эти обстоятельства суд определял самостоятельно.

Данный пробел лишь частично компенсировался разъяснениями Верховного Суда. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 2 февраля 1978 г. по делу Алиева М. С. и Даниярова В. Н. указано, что «исключительные обстоятельства дела, которые дают основания для применения ст. 37 Основ уголовного законодательства (ст. 43 УК РСФСР), определяются, исходя не из общей характеристики степени общественной опасности деяния, а из конкретных обстоятельств, специфичных для данного дела и являющихся в каждом конкретном случае предметом индивидуальной оценки»¹⁵.

В дальнейшем в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 29 июня 1979 г. № 3 «О практике применения судами общих начал назначения наказания» подчеркивалось, что «исключительными могут признаваться обстоятельства (в том числе и предусмотренные законом в качестве смягчающих ответственность), которые существенно уменьшают степень общественной опасности совершенного преступления»¹⁶.

¹² *Брайнин Я. М.* Принципы применения наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1953. С. 227.

¹³ *Орлов В. С.* Назначение наказания ниже низшего предела, указанного в законе // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 220–249.

¹⁴ *Ведомости Верховного Совета РСФСР.* 1960. № 40, ст. 591.

¹⁵ *Сборник постановлений Пленума и определений коллегии Верховного Суда СССР.* 1971–1979. М., 1981. С. 213–216.

¹⁶ *Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам.* М., 1995. С. 184.

Неудивительно, что теоретическое осмысление данного института было неоднозначным.

О возможности признать исключительным одно обстоятельство, которое по своему значению соответствует многим смягчающим (например, преступление совершено в состоянии, вызванном грубыми неправомерными действиями потерпевшего, сильного душевного волнения, близком к патологическому) писали М. И. Ковалев, Е. А. Фролов, М. А. Ефимов, М. А. Шнейдер¹⁷. П. Ф. Пашкевич и В. В. Ераксин полагали, что «суд имеет право назначить наказание ниже низшего предела при наличии “весьма серьезных” смягчающих обстоятельств»¹⁸.

И. И. Карпец, В. В. Стеценко, Г. И. Чечель отмечали, что применить статью о назначении наказания ниже низшего предела можно при наличии как предусмотренных в законодательном перечне, так и выходящих за рамки перечня смягчающих обстоятельств¹⁹. При этом подразумевались такие условия применения ст. 43 УК 1960 г., при которых исключительные обстоятельства существенно уменьшали бы степень общественной опасности деяния виновного, а также придавали делу особенности, выходящие из ряда типичных.

Свою трактовку понятия исключительных обстоятельств предложил А. М. Плешаков: «исключительными могут признаваться обстоятельства конкретного дела, свидетельствующие о пониженной степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего, по сравнению со степенью общественной опасности, типичной для данного вида преступления при смягчающих обстоятельствах или обстоятельствах, являющихся квалифицирующим признаком состава преступления». По его мнению, является неправильным установление в законе каких-либо формальных критериев, на основании которых можно в каждом конкретном случае решать вопрос о наличии исключительных обстоятельств. В противном случае при установлении перечня исключительных обстоятельств путем выделения их из смягчающих невозможно было бы провести между ними четкую грань²⁰.

¹⁷ Ковалев М. И., Фролов Е. А., Ефимов М. А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1960. С. 207 ; Шнейдер М. А. Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1964. С. 273.

¹⁸ Пашкевич П. Ф. Индивидуализация и мотивировка избираемого судом наказания : научный комментарий судебной практики за 1967 г. М., 1968. С. 107 ; Ераксин В. В. Ответственность за грабеж. М., 1972. С. 105 ; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1974. С. 325.

¹⁹ См., напр.: Карпец И. И. Отягчающие и смягчающие обстоятельства в уголовном праве. М., 1959. С. 111–112 ; Стеценко В. В. Личность виновного и индивидуализация наказания // Сов. юстиция. 1968. № 15. С. 108 ; Чечель Г. И. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом // Соц. законность. 1974. № 1. С. 67.

²⁰ Плешаков А. М. Применение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом : учеб. пособие. М., 1982. С. 17.

В данном вопросе его поддерживал В. В. Питецкий, отмечавший, что «давать общие рекомендации относительно круга обстоятельств, которые могут быть признаны исключительными, неправильно, поскольку установить его невозможно»²¹. Кроме того, В. В. Питецкий считал, что «только совокупность смягчающих обстоятельств, как указанных, так и не указанных в ст. 38 УК РСФСР 1960 года, и создает исключительность, позволяющую назначить наказание ниже низшего предела или перейти к другому, более мягкому виду наказания»²².

И. Я. Козаченко и Г. П. Новоселов отмечали, что речь при применении ст. 43 идет по сути об исключении из правил и выходе за пределы уголовно-правовых санкций, с чем были не согласны, обосновывая свою позицию тем, что ни в теории, ни в практике не были выявлены обстоятельства, которые побуждали бы к использованию ст. 43 и при этом не были включены в перечень смягчающих. Кроме того, И. Я. Козаченко и Г. П. Новоселов являлись сторонниками исключения из данной нормы специального указания на учет личности виновного, так как термин исключительные обстоятельства уже охватывает ее характеристику²³.

В 1987 г. коллективом авторитетных ученых (Г. З. Анашкин, С. В. Бородин, И. М. Гальперин, Н. И. Загородников, С. Г. Келина, Г. Л. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, Р. И. Михеев, А. В. Наумов, Н. А. Носкова, С. В. Полубинская, А. Б. Сахаров, М. Г. Угрехелидзе) была подготовлена теоретическая модель Общей части Уголовного кодекса. В этой работе профессор Г. З. Анашкин так формулирует (в ч. 2 ст. 79 Модельного УК РФ) определение исключительных обстоятельств: «Исключительными могут быть признаны обстоятельства, характеризующие в совокупности совершенное деяние, личность осужденного, степень и форму вины, причины и условия совершения преступления, поведение лица до и после совершения преступления, его усилия по возмещению ущерба или устранению причиненного вреда, содействие раскрытию преступления и др. Исключительными могут быть также признаны два и более обстоятельства, предусмотренные законом в качестве смягчающих наказание, если они существенно снижают степень общественной опасности совершенного преступления и лица, его совершившего»²⁴.

Таким образом, личность виновного в данном определении рассматривалась как одно из нескольких оснований, включенных в перечень фактов, при-

²¹ Питецкий В. В. Назначение наказания более мягкого, чем предусмотрено законом // Вопросы уголовной ответственности и наказания : межвуз. сб. науч. тр. Красноярск, 1986. С. 157.

²² Там же. С. 154.

²³ Уголовное право. Часть Общая : учеб. пособие : в 4 т. Екатеринбург, 1994. Т. 3 : Уголовное наказание: понятие, виды, назначение. С. 91–93.

²⁴ Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 171.

знанных исключительными, а не самостоятельное основание уменьшения общественной опасности лица, совершившего преступление.

В качестве оценки советского периода законодательного регулирования понятия исключительных обстоятельств можно определенно констатировать, что уголовные кодексы 1922, 1926 и 1960 гг. характеризовались преемственностью и поступательным движением, учитывали научные разработки, постановления Пленумов и правоприменительной практики.

В условиях смены общественно-политической формации российского государства в 1990-х гг. возникла необходимость создания нового уголовного кодекса. При этом до его появления процесс совершенствования уголовного законодательства не прекращался и соответственно это наложило отпечаток на развитие понятия исключительных обстоятельств.

Так, формулировка «учитывая исключительные обстоятельства и личность виновного», содержащаяся в ст. 43 УК РСФСР 1960 г., была изменена Федеральным законом от 1 июля 1994 г., который внес в статью изменения, дополнив ее таким основанием назначения более мягкого наказания, как явка с повинной и активное содействие раскрытию преступления²⁵.

С принятием в 1996 г. УК РФ назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление, было закреплено в ст. 64, где среди оснований такого смягчения называются как исключительные обстоятельства, связанные с целями и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время или после совершения преступления, так и другие обстоятельства, существенно уменьшающие степень общественной опасности преступления, а также активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления. В данном определении наблюдается преемственность с регламентацией исключительных обстоятельств советского периода. Однако в теории уголовного права остаются дискуссионные вопросы по законодательному регулированию этого института, требующие разрешения.

На основании проведенного анализа представляется возможным сделать вывод о том, что советский период развития отечественного уголовного права имел положительные моменты как в теоретическом осмыслении, так и в законодательном регулировании исключительных обстоятельств в качестве основания смягчения наказания. Вместе с тем современный российский законодатель не все их учел.

По нашему мнению, не вызывает сомнений тезис о необходимости законодательного закрепления положения о наличии исключительных обстоятельств, существенно уменьшающих общественную опасность как преступления, так и лица, его совершившего. Учет личности виновного является од-

²⁵ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР : федеральный закон от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ // Рос. газета. 1994. 7 июля.

ним из основных критериев назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств.

В качестве положительного опыта следует отметить учет исключительных обстоятельств конкретного дела, свидетельствующих о пониженной степени общественной опасности преступления и лица, его совершившего, по сравнению со степенью общественной опасности, типичной для данного вида преступления при смягчающих обстоятельствах.

Следующим положительным моментом регламентации исключительных обстоятельств советского периода можно назвать возможность учета в качестве таковых только тех смягчающих обстоятельств, которые предусмотрены в законе, а не любых других.

Положительным опытом также признаем закрепление нескольких обстоятельств в совокупности, относящихся к совершению конкретного преступления определенным преступником. Полагаем, что только наличие особого стечения целого ряда смягчающих обстоятельств может дать основание для применения такой совокупности. А обязательная мотивировка судом такого решения в большей мере будет способствовать ограничению судейского усмотрения.

Таким образом, использование исторического опыта имеет существенное значение при модернизации и дальнейшем совершенствовании института назначения наказания при наличии исключительных обстоятельств как основания смягчения наказания в российском уголовном праве.

Г. Н. Миронова

(Омская академия МВД России)

ПРИЗНАКИ ИМУЩЕСТВА КАК ПРЕДМЕТА ХИЩЕНИЯ

Рассматриваются аспекты понимания термина «имущество» в уголовном праве; сущность имущества как предмета хищения раскрывается через его признаки; высказывается позиция относительно нового подхода к рассмотрению экономического признака имущества как предмета хищения; предлагаются новые категории, характеризующие степень общественной опасности в зависимости от предмета посягательства: «малоценное», «ценное» и «особо ценное» имущество, категория имущества «не представляющее ценности».

Ключевые слова: имущество, предмет хищения, признаки предмета хищения.

Современным российским законодательством регламентирована защита незыблемого права собственности от противоправных посягательств. Конституция Российской Федерации признает и защищает равным образом частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности. В развитие конституционных предписаний уголовное законодательство в качестве одной из своих задач провозгласило охрану права собственности.

По данным статистики, наибольший удельный вес в структуре всех зарегистрированных преступлений имеют преступления против собственности, основную часть которых составляют хищения. Из года в год число преступлений данной категории остается стабильно высоким и составляет практически половину от всех совершенных преступлений. Так, в 2015 г. удельный вес хищений в общем числе зарегистрированных преступлений составил 46%. Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости исследования хищений в структуре преступности в целом, в том числе путем изучения отдельных элементов составов преступлений.

В современной научной литературе отсутствуют единые подходы к определению основных категорий, используемых при изучении и анализе преступлений против собственности, а также иных преступлений, совершаемых путем хищения имущества. Нет единства мнений и по поводу определения понятия «имущество», что порождает различные подходы к квалификации преступных посягательств, выделению различных критериев при разграничении смежных составов преступлений.

Понятия собственности, права собственности, а также имущества, используемые в нормах УК РФ, не закреплены. Анализ норм ГК РФ позволяет определить содержание вышеуказанных понятий. В частности, ст. 209 ГК РФ гласит, что объектом права собственности является имущество. При этом цивилисты вкладывают в данное понятие разное содержание. Одни под объектом права собственности понимают только индивидуально-определенную вещь¹, другие — вещь, определенную родовыми признаками либо индивидуально-определенную², третьи считают возможным причислять к рассматриваемым объектам и некоторые имущественные права³. Однако ни один правовой источник не закрепляет содержания понятия имущества не как объекта права собственности, а как предмета хищения, предмета преступления против собственности.

По данному вопросу в теории уголовного права также существуют различные точки зрения. Отдельные правоведы включают в содержание понятия имущества как предмета хищения вещи и имущественные права, носящие как вещный, так и обязательственный характер, обладающие потребительской стоимостью и являющиеся чужими для виновного⁴. Другие придер-

¹ *Щенникова Л. В.* Категория «собственность» в российском гражданском законодательстве и в русской цивилистике // *Гос-во и право.* 1995. № 3. С. 101.

² *Гражданское право* : учебник : в 3 ч. / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 325.

³ *Ефимова Л. Г.* О соотношении вещных и обязательственных прав // *Гос-во и право.* 1998. № 10. С. 40 ; *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1904. С. 150 ; и др.

⁴ *Шаповалов Ю. Н.* К вопросу об объекте и предмете хищения // *Рос. следователь.* 2008. № 20. С. 24–26.

живаются позиции отнесения к предмету хищения только вещи, обладающей индивидуально-определенными признаками, обуславливающими установление вещно-правового режима⁵.

Сущность категории предмета хищения выражается в содержании признаков, характеризующих данное явление. Единообразное понимание содержания признаков предмета хищения в современной науке уголовного права также отсутствует.

Отдельные авторы совокупность признаков, характеризующих предмет хищения, называют свойствами предмета хищения⁶.

Использование при обозначении характерных черт, свойственных предмету хищения и выделяющих его из предмета преступления (общего по отношению к предмету хищения), таких слов, как «свойство» либо «признак», вполне допустимо. Данные термины употребляются в синонимичном значении. Признак — это показатель, примета, знак, по которым можно распознать, определить что-либо. Свойство — это философская категория, выражающая один из моментов выявления сущности относительно других вещей, т. е. то, что характеризует ее сходство с другими предметами или отличает от них. Свойство — отличительная особенность, черта, характерный признак кого-либо, чего-либо.

Большинство ученых, исследующих проблему предмета хищения, выделяет три признака предмета хищения: 1) физический или материальный (вещный) признак имущества; 2) комплекс экономических признаков; 3) комплекс юридических признаков⁷.

Отдельные авторы к вышеуказанной триаде признаков добавляют еще один — социальный, содержанием которого является вложение человеческого труда в предмет, что выражается в его изготовлении или обособлении из естественной природной среды⁸.

⁵ Хилута В. В. Проблемы доктринального толкования физического признака имущества в уголовном праве. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См., напр.: Уголовное право / под ред. Л. А. Прохорова, М. Л. Прохоровой. М., 1999. 480 с.; Литовченко В. Н. Уголовная ответственность за посяательства на социалистическую собственность (понятие хищения) / отв. ред. М. А. Гельфер. М., 1985. 72 с.

⁷ Борзенков Г. Н. Преступления против собственности в новом Уголовном кодексе Российской Федерации // Юридический мир. 1997. № 6–7. С. 41–42; Яни П. С. Преступное посягательство на имущество // Законодательство. 1998. № 9. С. 70–78; Исмаилов Р. Объект и предмет кражи // Законность. 1999. № 8. С. 49–52; Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность : монография. М., 2012. 393 с.

⁸ Курс уголовного права : учебник для вузов : в 4 т. / под ред. М. А. Кириллова и В. И. Омигова. Чебоксары–Пермь, 2015. Т. 3 : Особенная часть. С. 221–222; Воробьев Д. В. Современные проблемы уголовно-правовой охраны права собственности и иных вещных прав : монография. М., 2011. С. 32; Герасимова Е. В. Предмет хищения в российском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук., М., 2006. 25 с.

Физический признак предполагает, что предметом хищения может быть материальный предмет внешнего мира, который обособлен в пространстве и находится в одном из трех состояний — твердом, жидком или газообразном. Такой предмет может быть измерен, перемещен, с ним возможно совершение иных физических действий. Он может быть как неодушевленным, так и одушевленным (например, домашние животные). Существует позиция, согласно которой под вещью понимается любой материальный (или телесный) объект (предмет), который не является лицом⁹.

В связи с этим не выступают предметом хищения мысли, идеи, не воплощенные в какие-либо конкретные вещи, предметы. Их присвоение должно расцениваться как посягательство на авторские, смежные, изобретательские или патентные права (ст. ст. 146, 147 УК РФ).

В науке уголовного права отдельные категории имущества, отвечающие признаку вещественности (материальности), по-разному рассматриваются в качестве предмета хищения. В частности, отсутствует единое мнение по вопросу отнесения к предмету хищения такого вида имущества, как недвижимое. Нет также единой позиции относительно отнесения к предмету хищения безналичных денежных средств, электронных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг.

Отдельные авторы к предмету хищения относят такое имущество, которое не обладает признаком вещественности (материальности). Речь идет об ином имуществе, не обладающем признаками вещи, к которому гражданское законодательство относит различные виды энергии — газовую, тепловую, электрическую, иную (ст. ст. 539–548 ГК РФ), предметы интеллектуальной собственности¹⁰. Данную точку зрения мы не разделяем.

Юридический признак предмета хищения предполагает нахождение того или иного имущества в собственности или законном владении у гражданина, государства или юридического лица.

Если имущество должно было поступить в чью-либо собственность, но не поступило в результате преступных деяний лица, завладение им следует расценивать не как хищение, а как причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).

В случае, когда имущество вышло из законного владения (например, собственник отказался от него за ненадобностью или утерял его), оно также не может быть предметом хищения. Правовые вопросы, связанные с находкой чужого имущества, регламентируются гражданским законодательством.

⁹ *Курс* российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 2002. С. 314.

¹⁰ *Хабаров А. В.* Преступления против собственности: влияние гражданско-правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. 25 с.

Согласно классическому представлению, экономический признак свидетельствует о том, что имущество, выступающее предметом хищения, должно обладать стоимостью, т. е. в его создание, производство должен быть вложен человеческий труд. В связи с этим предметом хищения не могут быть природные ресурсы, находящиеся в естественном состоянии. Если же они извлечены из этого состояния, т. е. в них уже вложен общественно полезный труд (например, плодородный слой почвы снят, деревья срублены, зверь пойман и т. п.), то являются предметом хищения. Кроме того, предмет хищения должен обладать потребительной стоимостью, т. е. способностью удовлетворить те или иные потребности человека, полезностью¹¹. Отсутствие указанной способности у того или иного имущества, вещи исключает их из предметов хищения.

В обоснование позиции, согласно которой имущество нельзя оценивать с позиции стоимости, выраженной в денежном эквиваленте, следует указать на невозможность абсолютности такой оценки. Денежный эквивалент стоимости имущества — предмета хищения — изменяется в процессе его эксплуатации, зависит от экономических процессов, происходящих в обществе, корректируется в результате инфляции и не может быть постоянным.

Раскрывая экономический признак, необходимо остановиться на такой категории, как ценность имущества, которую необходимо определять комплексно, с учетом всех наступивших и возможных последствий как для потерпевшего, так и для общества в целом, учитывать место совершения преступления, характер предмета хищения.

Ярким примером необходимости определения ценности имущества является хищение специального транспорта (автомобили скорой помощи, пожарные автомобили и другой транспорт, выполняющий социальные функции по оказанию помощи населению в критических жизненных ситуациях). Несомненно, наступившие последствия от хищений данной категории транспорта серьезнее, нежели от хищений обычного транспорта, исходя из его целевого назначения, хотя и обычный гражданский транспорт может быть задействован в решении определенных задач социального характера. Таким образом, рассматривая предмет хищения, необходимо определять его ценность с учетом всех обстоятельств преступления.

Имущество, являющееся предметом хищения и несущее в себе определенные социальные функции, способное облегчить жизнь людей, упорядочить ее и т. п., можно определить как общественно значимое. Одной лишь оценкой стоимости, выраженной в цене, при посягательствах на такой вид предмета хищения обойтись невозможно. Уголовно-правовая охрана такого имущества должна строиться на несколько иных правилах, нежели существу-

¹¹ Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1971. С. 52.

ющие, соотнесенные с рублевым эквивалентом стоимости при определении размера имущества, на которое происходит преступное посягательство.

Даже при посягательстве на денежные средства, часто являющиеся предметом хищения, необходимо руководствоваться категорией ценности. С учетом анализа личности потерпевшего — физического лица, финансового положения потерпевшего — юридического лица, потерпевшего в лице органа государственной власти, субъекта Российской Федерации, местного самоуправления также необходимо определять ценность, а не стоимость предмета хищения — денежных средств. На первый взгляд, такое утверждение может показаться абсурдным, но при анализе возможных вариантов совершенного хищения видно, что ценность одного и того же номинала денежных средств может быть определена по-разному. Например, хищение денежных средств, принадлежащих лечебному учреждению и предназначенных для приобретения медицинского оборудования в целях проведения высокотехнологических операций, лишает пациентов возможности своевременно получить необходимую качественную помощь и может привести к тяжким последствиям в виде смерти пациентов. Хищение денежных средств, накопленных пенсионером в течение многих лет, хищение денежных средств у студента, живущего только на средства стипендии, либо хищение денежных средств у олигарха — в каждой ситуации должна учитываться не только номинальная стоимость денежных средств, но и их ценность и значимость для лица, у которого они похищены.

Следует отметить нелогичность законодателя при закреплении признаков, позволяющих отграничивать уголовное правонарушение от административного. В частности, на основании ст. 7.27 КоАП РФ мелким хищением чужого имущества признается хищение путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных чч. 2, 3 и 4 ст. 158, чч. 2 и 3 ст. 159 и чч. 2 и 3 ст. 160 УК РФ, если стоимость похищенного имущества не превышает 1000 руб. Таким образом, совершение хищения с превышением указанного размера похищенного, а также способами, предусмотренными чч. 2, 3 и 4 ст. 158, чч. 2 и 3 ст. 159 и чч. 2 и 3 ст. 160 УК РФ, уже переходит в разряд уголовно наказуемых. Встает вопрос о том, что законодатель декриминализует деяния, формально относящиеся к неквалифицированным составам преступлений, предусмотренным ст. ст. 158, 159, 160 УК РФ, только по стоимостной характеристике предмета посягательства, не считая их общественно опасными именно по критерию цены (стоимости) имущества. Все эти формы хищения, способы совершения преступления характеризуются ненасильственными формами, при этом такой способ хищения, как грабеж (основной состав), законодатель не декриминализовал. Определить фактическую стоимость предмета хищения непросто, учитывая инфляцию, различные виды цен, региональные коэффициенты¹².

¹² Прохорцев И. А. О предмете мелкого хищения // Административное право и процесс. 2011. № 4. С. 50–53.

Из анализа норм законодательства следует, что наиболее общественно опасное деяние, предусмотренное квалифицированными составами ст. ст. 158, 159, 160 УК РФ, приравнивается по общественной опасности не к простому составу уголовно наказуемого деяния, а к административному проступку.

При закреплении в примечании 2 к ст. 158 УК РФ содержания значительного ущерба гражданину законодатель связывает критерий значительности с учетом имущественного положения гражданина, с точным определением размера (цены) похищаемого имущества (не менее двух тысяч пятисот рублей). Фактически, в зависимости от имущественного положения гражданина, и сумма менее двух тысяч пятисот рублей может быть для него значимой.

В пункте 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 изложена следующая характеристика хищения, причинившего значительный ущерб: «При квалификации действий лица, совершившего кражу, по признаку причинения гражданину значительного ущерба судам следует, руководствуясь примечанием 2 к статье 158 УК РФ, учитывать имущественное положение потерпевшего, стоимость похищенного имущества и его значимость для потерпевшего, размер заработной платы, пенсии, наличие у потерпевшего иждивенцев, совокупный доход членов семьи, с которыми он ведет совместное хозяйство, и др. При этом ущерб, причиненный гражданину, не может быть менее размера, установленного примечанием к статье 158 УК РФ»¹³. Соответственно, в основе выделения хищения, причинившего значительный ущерб гражданину, лежит не только размер хищения, но и другие обстоятельства, в том числе значимость имущества для потерпевшего.

Многообразие толкований понятия «имущество» применительно к предмету хищения не позволяет правоприменителю единообразно и качественно применять действующее законодательство в целях борьбы с таким распространенным преступным явлением, как хищение чужого имущества. Наше исследование направлено на выработку единого подхода к пониманию категории «имущество», раскрытие его существенных признаков, пересмотр классического подхода к оценке имущества как предмета хищения.

Исходя из анализа всех обстоятельств совершенного преступления, оценивая опасность его совершения либо угрозы его совершения, можно предположить, что в основу оценки предмета посягательства необходимо брать не стоимостный критерий, а именно критерий ценности имущества. В качестве обстоятельства, характеризующего степень общественной опасности де-

¹³ *О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое* : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 : в ред. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 3 марта 2015 г. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

яния по предмету посягательства, можно предложить вместо категорий «значительный ущерб», «крупный» и «особо крупный размер» категории «малоценное», «ценное» и «особо ценное» имущество. В целях отграничения от административного правонарушения по предмету посягательства предлагаем использовать категорию имущества «не представляющее ценности».

Б. Авирмэд

(Омская академия МВД России)

ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ УСЛОВНО ОСУЖДЕННЫХ, СОВЕРШАЮЩИХ ПОВТОРНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Рассматриваются вопросы социально-демографической и уголовно-правовой характеристик личности условно осужденных, совершивших повторные преступления. Выделены наиболее значимые особенности данной категории лиц.

Ключевые слова: криминологическая характеристика преступлений, совершаемых условно осужденными, социально-демографическая и уголовно-правовая характеристика, характеристика личности.

Изучение личности осужденного, как правило, начинается с анализа его социально-демографической характеристики: пола, возраста, семейного положения, образования и т. д., так как эти сведения необходимы для организации профилактической работы с условно осужденными. При исследовании личности последних нужно учитывать разработанные криминологической наукой критерии познания личности осужденного и личности преступника. Анализ личности преступника дает возможность прогнозировать индивидуальное преступное поведение, разрабатывать методику такого прогнозирования¹.

В криминологии социально-демографическая характеристика личности (социальный статус личности) наряду с социальными функциями и нравственно-психологическими характеристиками составляет систему характеристик личности преступника². Для осужденных, которые являются частью населения, в той или иной степени характерны черты, присущие законопослушным гражданам, поэтому выявленные психологией и педагогикой закономерности позволяют учитывать в воспитательной работе с осужденными «те или иные особенности граждан разного пола, возраста, образовательного уровня и т. п.»³.

¹ Подчинок О. В. Криминологическая характеристики и профилактика преступлений, совершаемых условно осужденными : дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 74.

² *Криминология* : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, В. В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 119.

³ *Характеристика осужденных к лишению свободы. По материалам специальной переписи 1999 г. : в 2 т. / под ред. А. С. Михлина. М., 2001. Т. 2. С. 8.*

Анализ статистических данных и судебной практики показывает, что в последнее десятилетие в Монголии ежегодно условное осуждение применяется к более чем трети осуждаемых. При этом уровень рецидива среди условно осужденных, по данным Центра статистики и информации Верховного Суда Монголии, в 2006–2015 гг. составляет не более 1%.

Общепризнанным в криминологии считается, что рецидивная преступность — это, в основном, мужская преступность. Характерно это и для преступлений, совершенных условно осужденными во время испытательного срока, где доля лиц мужского пола составила 93%⁴.

К числу обстоятельств, влияющих на преступность, следует отнести трудовую деятельность, воспитание в семье, школе, трудовых коллективах, бытовое окружение и др.

Возраст условно осужденных, совершивших повторные преступления в период испытательного срока, характеризуется следующим образом: 18–25 лет (33,2%), 26–35 лет (43,4%), 36–60 лет (22,4%). Как видим, повторные преступления в течение испытательного срока чаще всего совершают лица мужского пола в возрасте 18–35 лет, доля которых составила 76,6% от общего числа осужденных за повторное преступление.

Наличие семьи, оказываемая ею поддержка (как моральная, так и материальная) имеет важное значение в жизни любого человека, а для осужденного наличие семейных связей особенно значимо. Во многом это связано с личностными качествами людей. Как указывает профессор А. С. Михлин, «преступление — в определенном смысле разлад с обществом, нежелание в чем-то ограничить свои желания, добиваться своих целей только теми путями, которые разрешены законом. Такого рода качества очень часто являются преградой для создания семьи — нежелание идти на компромисс, в чем-то ограничивать себя, сдерживать свои потребности»⁵. Отсутствие семьи является негативным фактором, способствующим совершению повторных преступлений условно осужденными.

Среди мужчин доля не состоявших в браке очень высока. По данным нашего исследования, семейное положение осужденных, совершивших повторное преступление при условном осуждении, таково: каждый четвертый из опрошенных осужденных не состоит в браке, 50,5% живут в неполной семье, 4,4% осужденных состоят в браке.

Уровень образования осужденных рассматриваемой категории следует оценить как средний. Совершившие повторное преступление при условном

⁴ Здесь и далее приводятся данные изучения 115 личных дел осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях Монголии за совершение преступления повторно в период испытательного срока, а также их анкетирования.

⁵ *Характеристика осужденных к лишению свободы. По материалам специальной переписи 1999 г. : в 2 т. / под ред. А. С. Михлина. Т. 2. С. 12.*

осуждении имеют, как правило, полное (мужчины — 69,2%, женщины — 50,0%) или неполное среднее образование (мужчины — 6,5%, женщины — 0%), а также среднее профессиональное образование (мужчины — 14,0%, женщины — 25,0%).

Осужденные, у которых либо отсутствуют указания на какие-либо заболевания, либо они практически здоровы, составляют 98,2%. Различные формы тяжелых болезней (гепатит, болезни сердца, почек и др.) имеются у 1,8%.

По данным проведенного исследования, не работали 67,3% мужчин и 75,0% женщин из числа условно осужденных, вновь совершивших преступление. При этом большинство осужденных являлись трудоспособными, нетрудоспособными признаны менее 2,0% условно осужденных.

По данным исследования, 85,2% условно осужденных, совершивших повторно преступления, имели доход ниже среднего в стране, а больше половины (65,2%) — в пять раз меньше среднего дохода в стране, т. е. жили при явном недостатке средств. Это является одним из основных факторов, обуславливающих совершение повторного преступления.

Существенное значение для изучения личности преступника имеет уголовно-правовая характеристика совершенных им преступлений и наказуемости, поскольку это дает представление именно о тех чертах личности осужденного, наличие которых привело его к совершению преступления, показывает дефекты личности, нуждающиеся в исправлении⁶.

Практически все совершенные условно осужденными в период испытательного срока новые преступления являются умышленными (96,2%) и, как правило, отличаются большой общественной опасностью. Из указанных преступлений 41,7% являются тяжкими, средней тяжести — 25,8%, особо тяжкими — 7,8%, небольшой тяжести — 24,7%. Совершившие повторное преступление в период условного осуждения были условно осуждены в основном за корыстные преступления (73,0%), в том числе за корыстные насильственные — 46,9%. Большинство условно осужденных совершали повторно преступления имущественной направленности: кража (ст. 145 УК Монголии) — 40,8%, разбой (ст. 147 УК Монголии) — 13,9%, мошенничество (ст. 148 УК Монголии) — 5,2%; реже — насильственные преступления: хулиганство (ст. 181 УК Монголии) — 13,0%, убийство (ст. 91 УК Монголии) — 7,8%, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 96 УК Монголии) — 7,8%, изнасилование (ст. 126 УК Монголии) — 4,4%.

В соучастии повторное преступление совершили 16,3% лиц. Преобладающей формой соучастия в большинстве случаев являлась «группа лиц по предварительному сговору» (87,8%).

⁶ Михлин А. С. Осужденные. Кто они? Общая характеристика осужденных (по материалам контрольной переписи осужденных 1994 г.) / под ред. П. Г. Мищенко. М., 1996. С. 40.

Анализ приговоров за совершение повторного преступления показал, что осужденные не всегда признают вину и раскаиваются в содеянном. Так, только 77,4% осужденных полностью признали свою вину. Наказуемость повторных преступлений, по сравнению с первичными преступлениями исследуемой категории осужденных, возросла.

Таким образом, наибольшую опасность с точки зрения совершения повторных преступлений представляют условно осужденные мужского пола в возрасте 18–35 лет, имеющие полное, неполное среднее или среднее профессиональное образование, не состоящие в браке, трудоспособные, но не работавшие до осуждения и в течение испытательного срока.

При решении вопроса о назначении условного осуждения необходимо, на наш взгляд, соотносить все отягчающие или смягчающие обстоятельства, относящиеся к совершенному преступлению (его мотивам, обстановке) и личности виновного, что позволит обоснованно применять условное осуждение к действительно заслуживающим его лицам и тем самым существенно сократить число совершаемых ими повторных преступлений.

А. Р. Акиев

(Омская академия МВД России)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕРЕСОВ СЕМЬИ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ И В РОССИИ

Рассмотрены нормы уголовного законодательства ряда стран Европы, направленные на охрану интересов семьи и несовершеннолетних. Выявлены особенности национального законодательства, а также нормы, сходные с уголовным законодательством России.

Ключевые слова: уголовно-правовая охрана, семья, несовершеннолетние, уголовное законодательство зарубежных стран.

Многими исследователями отмечалась ценность сравнительного анализа российского законодательства с зарубежным. Так, М. Ансель считал, что «изучение иностранного опыта открывает перед юристом новые горизонты, позволяет ему лучше узнать право своей страны, что специфические черты этого права особенно отчетливо выявляются в сравнении с другими системами. Сравнение способно вооружить юриста идеями и аргументами, которые нельзя получить даже при очень хорошем знании только собственного права»¹.

¹ Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права. Очерки сравнительного права. М., 1981. С. 38.

Российская Федерация нередко ориентируется на опыт наиболее развитых европейских стран и использует его при реформировании государственных и социальных институтов.

По мнению некоторых исследователей, Уголовный кодекс Испании наиболее последовательно и всесторонне обеспечивает охрану интересов семьи². Действительно, по сравнению с отечественным уголовным законом, УК Испании охраняет более широкий спектр семейных отношений. Ответственность за посягательства на институт семьи установлена в нормах, расположенных в разделе XII УК Испании «Преступления против семейных отношений», состоящем из трех глав. Каждая глава направлена на охрану определенной группы однородных общественных отношений³.

Так, в главе I сосредоточены статьи, предусматривающие уголовную ответственность за незаконный брак. Например, ст. 218 УК Испании определяет ответственность за вступление во второй или последующий брак лицом, уже состоящим в законном браке. Статья 219 УК Испании — за организацию недействительной брачной церемонии с целью навредить другому лицу, вступающему в брак. В статье 220 УК Испании установлена ответственность для должностного лица, заключившего брачный союз при наличии условия его недействительности, имеющегося в документации.

В главе II УК Испании предусмотрена ответственность за нарушение родительских прав, незаконное усыновление и нарушение статуса несовершеннолетнего. Так, в ст. 221 УК Испании идет речь о незаконном усыновлении, сокрытии или выдаче третьему лицу ребенка в целях изменения его происхождения, умышленной подмене одного ребенка другим, а также о подмене одного ребенка другим в медицинских или социально-медицинских учреждениях, произошедшей вследствие грубой неосторожности лиц, ответственных за охрану детей. Статья 222 УК Испании предусматривает уголовную ответственность за продажу детей, где субъектами преступлений могут выступать как сами родители, так и органы опеки и учреждения, где проживают дети, их должностные лица, а также посредники, участвующие в продаже детей за границу.

В главе III УК Испании собраны нормы о преступлениях против семейных прав и обязанностей, которые, в свою очередь, разделены на два отдела: «Неисполнение обязанностей по охране малолетнего и побуждение его к оставлению жилища» и «Оставление семьи, несовершеннолетнего, недееспособного». Исходя из наименований разделов, можно сделать вывод о пре-

² Пономарев П., Ильяшенко А. Уголовно-правовые средства защиты интересов семьи: зарубежный опыт // Уголовное право. 2002. № 4. С. 35.

³ Уголовный кодекс Испании / пер. с исп. В. П. Зыряновой, Л. Г. Шнайдер. М., 1998. URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/loi10-1995.l2t12.html#c3s1 (дата обращения: 21.02.2016).

ступлениях, которые в них сосредоточены. Так, отдел 1 содержит ст. 224, устанавливающую уголовную ответственность за невозвращение лицами, имеющими обязанность охранять малолетнего и недееспособного, родителям или опекунам, в ст. 225 определена ответственность за склонение недееспособного или несовершеннолетнего покинуть дом или место, где он проживает.

Второй отдел содержит ряд норм, устанавливающих уголовную ответственность родителей, опекунов и супругов за неисполнение семейных обязанностей в отношении несовершеннолетних детей, недееспособных лиц, супругов или родителей. Например, ст. 227 УК Испании предусматривает наказание за неисполнение своих законных обязанностей, являющихся неотъемлемой частью родительской власти, опеки, попечительства или семейной поддержки, либо неоказание необходимой помощи, установленной законом, своим детям, родителям или супругу, которые в этом нуждаются.

Таким образом, испанское уголовное законодательство обеспечивает весьма обширную уголовно-правовую охрану семейных отношений в целом. В то время как российский законодатель сконцентрировал свое внимание на уголовно-правовой охране преимущественно несовершеннолетних, испанский законодатель постарался обеспечить защиту и других членов семьи — супругов, родителей, а также института брака. Кроме того, УК Испании, в отличие от УК РФ, предусматривает более строгий и обширный перечень санкций за преступления против интересов семьи. Так, основным видом наказания, применяемым за совершение преступлений против семейных отношений, выступает лишение свободы, срок которого, в зависимости от совершенного деяния, варьируется в пределах от 6 месяцев до 5 лет. Наряду с лишением свободы родители или усыновители могут быть лишены родительских прав или прав на опеку или попечительство. Если же такие деяния совершаются учителями, медицинскими работниками или другими должностными лицами при исполнении своих профессиональных обязанностей, они лишаются права заниматься данной деятельностью на срок до 10 лет. В свою очередь, органы и учреждения подлежат временному закрытию на срок не более пяти лет. За совершение некоторых преступлений могут также назначаться достаточно крупные денежные штрафы.

В УК Франции⁴ защите семьи и прав несовершеннолетних посвящена глава VII, она близка по структуре и содержанию главе 20 УК России и включает семь разделов. Раздел 1: об оставлении несовершеннолетнего лица — устанавливает уголовную ответственность за оставление несовершеннолетнего лица в возрасте до 15 лет в каком бы то ни было месте, за исключением слу-

⁴ Уголовный кодекс Франции / пер. с фр. Н. Е. Крыловой. СПб., 2002. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719> (дата обращения: 21.02.2016).

чаев, когда обстоятельства оставления позволяли обеспечить его здоровье и безопасность. Раздел 2: об оставлении семьи — регламентирует ответственность за неисполнение судебных решений и соглашений сторон по уплате различного рода денежных сумм в пользу несовершеннолетних детей или иных членов семьи, причитающихся в силу какой-либо из семейных обязанностей. Раздел 2а: нарушение приказов по семейным делам в случаях насилия — предусматривает уголовную ответственность за несоблюдение обязанностей и запретов, наложенных судом с защитной целью. Раздел 3: о посягательствах на осуществление родительских прав. В данном разделе содержатся нормы, связанные с такими деяниями, как: незаконный отказ представить несовершеннолетнего ребенка лицу, имеющему право это требовать (ст. 227-5); несообщение в течение одного месяца лицом, с которым в силу судебного решения или соглашения проживают дети, информации об изменении места жительства другому лицу, которое имеет право на посещения или на общение с детьми (ст. 227-6); отобрание, совершенное любым законным, приемным или естественным родственником по восходящей линии, несовершеннолетнего ребенка у тех, кто осуществляет в отношении него родительские права, или у кого он постоянно проживает, или кому он был доверен (ст. 227-7), а также другие преступления. Раздел 4: о посягательствах на отношения родителей и детей — регламентирует уголовную ответственность за подстрекательство в целях получения прибыли или подарка, обещания, угрозы или злоупотребления служебным положением родителей или одного из них отказаться от ребенка, родившегося или который должен родиться (ст. 227-12), а также за умышленную подмену, симуляцию родов фиктивной матерью или сокрытие факта родов биологической матерью, что вызвало нарушение гражданского состояния ребенка. Раздел 5: о поставлении в опасность несовершеннолетних лиц — нормы, касающиеся таких видов преступлений, как: лишение несовершеннолетнего пищи или попечения, представляющее опасность для его здоровья, совершенное естественным, законным или приемным родственником или любым другим лицом, осуществляющим в отношении несовершеннолетнего родительские права или имеющим законные права в отношении несовершеннолетнего, не достигшего пятнадцати лет (ст. 227-15); подстрекательство несовершеннолетнего к незаконному употреблению наркотиков (ст. 227-18); подстрекательство несовершеннолетнего к систематическому и чрезмерному употреблению алкогольных напитков (ст. 227-19); подстрекательство несовершеннолетнего к систематическому совершению преступлений или проступков (ст. 227-21)⁵ и т. п.

⁵ Никულеченкова Е. В. Посягательства на личную неприкосновенность несовершеннолетних: криминологическая характеристика и противодействие : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. 270 с.

Разделы 6 и 7 посвящены санкциям за данные группы преступлений. По сравнению с УК России, санкции статей УК Франции предусматривают более длительные сроки лишения свободы за совершение рассматриваемых преступлений. Кроме того, в УК Франции в качестве наказания наряду с лишением свободы распространено применение крупных денежных штрафов. Так, за совершение преступления, предусмотренного ст. 227-1 УК Франции, — оставление несовершеннолетнего в возрасте до пятнадцати лет в каком бы то ни было месте, за исключением случаев, когда обстоятельства оставления позволяли обеспечить его здоровье и безопасность, — следует наказание в виде семи лет тюремного заключения и штрафа в размере 100 тыс. евро. Кроме данных видов наказаний, за совершение преступлений против несовершеннолетних и семьи могут применяться такие виды дополнительных наказаний, как: временное лишение политических, гражданских и семейных прав; лишение или аннулирование водительских прав; запрет покидать территорию республики на срок не более пяти лет; конфискация вещи, которая была предназначена или служила орудием совершения преступления, либо вещи, которая получена в результате преступного деяния; запрет либо в качестве бессрочного наказания, либо сроком не более десяти лет осуществлять профессиональную или на общественных началах деятельность, предполагающую систематический контакт с несовершеннолетними лицами.

На основании вышеизложенного можно констатировать, что в главе VII УК Франции, как и в главе 20 УК РФ, охраняющей самостоятельный блок семейных отношений, большинство составов направлено на охрану интересов несовершеннолетних, хотя в УК Франции спектр их охраны намного шире и наказания за их совершение установлены более строгие⁶.

Весьма интересным в плане уголовно-правовой охраны интересов семьи является Уголовный кодекс Германии. В УК ФРГ вопросам защиты семьи и несовершеннолетних посвящен XII раздел «Преступные деяния против гражданского состояния, брака и семьи»⁷. В данном разделе содержится всего пять составов преступлений: сообщение ложных сведений о гражданском состоянии (§ 169 УК ФРГ); нарушение обязанности содержания (§ 170 УК ФРГ); нарушение обязанности попечения и воспитания (§ 171 УК ФРГ); двоебрачие (§ 172 УК ФРГ); сожительство между родственниками (§ 173 УК ФРГ). Наказание за совершение обозначенных преступлений, в зависимости от совершенного деяния, варьируется от денежного штрафа до лишения свободы на срок до пяти лет.

⁶ Гагина Е. А. Сравнительно-правовой анализ норм уголовного законодательства зарубежных стран в сфере охраны семьи и несовершеннолетних // Актуальные вопросы борьбы с преступлениями. 2015. № 1. С. 64–66.

⁷ Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А. В. Серебренниковой. М., 2001. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (дата обращения: 21.02.2016).

Однако уголовно-правовая охрана несовершеннолетних и других членов семьи не исчерпывается данными пятью составами. Нормы, связанные с их уголовно-правовой охраной, содержатся и в других разделах УК ФРГ. Так, в § 174 УК ФРГ установлена уголовная ответственность за сексуальные действия в отношении несовершеннолетних опекаемых детей со стороны родителей или опекунов, а также лиц, которым дети вверены для воспитания или попечения об их образе жизни. Данная норма содержится в XIII разделе «Преступления против сексуального самоопределения». В § 225 УК ФРГ раздела XVII «Преступления против физической неприкосновенности» определена ответственность за истязание опекаемых лиц, где к опекаемому относится лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, или лицо, беззащитное вследствие болезни или физического недостатка. Указанное деяние наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до десяти лет. В разделе XVIII «Преступления против личной свободы» содержится § 237 УК ФРГ, предусматривающий уголовную ответственность за принуждение лица путем применения силы или угрозы причинения вреда к заключению брака. В разделе XIX «Воровство и хищения» в § 247 закреплена уголовная ответственность за кражу из дома или семьи.

Уголовное законодательство Германии обеспечивает разностороннюю уголовно-правовую охрану института семьи. Несмотря на то, что в одноименном разделе УК ФРГ содержится всего пять составов преступлений, фактически количество норм, обеспечивающих охрану семейных отношений, значительно больше, поскольку законодатель поместил ряд таких норм в других разделах уголовного закона. В основу такого распределения лег основной непосредственный объект, на который посягает то или иное преступное деяние: собственность, личная свобода или половая неприкосновенность. В таких составах интересы семьи и его членов выступают в качестве дополнительного объекта, но не основного. Следует отметить, что в УК ФРГ криминализованы деяния, за которые в Российской Федерации ответственность не установлена, например, за сожительство между родственниками предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет⁸.

Сравнительно-правовой анализ норм уголовного законодательства Испании, Франции, Германии и России демонстрирует наличие как общих подходов к охране интересов семьи и несовершеннолетних, так и специфики национального законодательства, обусловленной политико-правовыми, социально-экономическими, культурно-нравственными и другими факторами. Однако следует констатировать, что европейские законодатели названных стран уделяют более пристальное внимание уголовно-правовой охра-

⁸ Чугунова М. В. Сравнительно-правовой анализ уголовной охраны интересов семьи и несовершеннолетних в законодательстве зарубежных стран // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 35. С. 74.

не нравственного и физического развития несовершеннолетних. В отличие от норм отечественного законодательства, неисполнение или ненадлежащее исполнение родительских или опекунских обязанностей в европейском уголовном законодательстве не ограничивается таким признаком, как жестокое обращение.

Отечественный законодатель на сегодняшний день основной упор делает на охрану интересов несовершеннолетних как менее защищенной, социально не адаптированной группы населения, что, несомненно, верно, однако он необоснованно упускает из виду институт семьи и его интересы, необходимость государственной защиты которого признана на уровне Основного закона РФ (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ). В целях совершенствования отечественного уголовного законодательства считаем необходимым перенять опыт развитых европейских стран и обеспечить уголовно-правовой защитой институт брака, нормальное функционирование которого является значимым для института семьи.

С. И. Кельм

(Омская академия МВД России)

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА

Рассматривается общественная опасность преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства. В условиях современного развития общества жилищно-коммунальное хозяйство является важнейшей жизнеобеспечительной инфраструктурой города. Коммунальные службы должны гарантировать безопасность и комфортность проживания людей в своих домах, квартирах. Однако из-за преступной халатности лиц, выполняющих административно-хозяйственные и организационные функции, безопасность человека подвергается риску.

Ключевые слова: общественная опасность, жилищно-коммунальное хозяйство, преступления в сфере ЖКХ.

Совершение преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства (далее — в сфере ЖКХ) представляет собой повышенную опасность для общества. Это связано с тем, что круг злоупотреблений, правонарушений в сфере ЖКХ очень широк.

Нередко противоправная деятельность в сфере ЖКХ начинается с мелких злоупотреблений, продолжается совершением административных правонарушений, а затем перерастает в преступную деятельность. В настоящее время к основным видам административных правонарушений, совершаемых в сфере ЖКХ, можно отнести следующие: нарушение санитарно-эпидемиологических

требований к эксплуатации жилых помещений и общественных помещений, зданий, сооружений и транспорта (ст. 6.4 КоАП РФ); нарушение санитарно-эпидемиологических требований к питьевой воде (ст. 6.5 КоАП РФ); самовольное подключение и использование электрической, тепловой энергии, нефти или газа (ст. 7.19 КоАП РФ); самовольное подключение к централизованным системам водоснабжения и водоотведения (ст. 7.20 КоАП РФ); нарушение правил пользования жилыми помещениями (ст. 7.21 КоАП РФ); нарушение правил содержания и ремонта жилых домов и (или) жилых помещений (ст. 7.22 КоАП РФ); нарушение нормативов обеспечения населения коммунальными услугами (ст. 7.23 КоАП РФ); нарушение требований законодательства о передаче технической документации на многоквартирный дом и иных связанных с управлением таким многоквартирным домом документов (ст. 7.23.2 КоАП РФ); нарушение правил осуществления предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами (ст. 7.23.3 КоАП РФ); нарушение порядка размещения информации в государственной информационной системе жилищно-коммунального хозяйства (ст. ст. 13.19.1, 13.19.2 КоАП РФ); осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами без лицензии (ст. 14.1.3 КоАП РФ); нарушение иных прав потребителей (ст. 14.8 КоАП РФ); нарушение требований пожарной безопасности (ст. 20.4 КоАП РФ).

Перечисленные выше административные правонарушения нередко создают условия для совершения преступлений. Например, произошло возгорание, должен быть обеспечен беспрепятственный доступ к эвакуационному или аварийному выходу, но доступ закрыт, другого пути нет, человек погибает. Ответственное лицо привлекается к уголовной ответственности по ст. 219 УК РФ (нарушение требований пожарной безопасности).

Круг преступлений, совершаемых в сфере ЖКХ, обширен, поэтому мы обозначим преступные деяния, которые возникают в связи с осуществляемой деятельностью по содержанию и управлению многоквартирными домами.

1. Преступления против собственности: кража (ст. 158 УК РФ); мошенничество (ст. 159 УК РФ); присвоение или растрата (ст. 160 УК РФ); вымогательство (ст. 163 УК РФ); причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).

2. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях: злоупотребление полномочиями (ст. 201 УК РФ).

3. Преступления против общественной безопасности: прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения (ст. 215¹ УК РФ); приведение в негодность объектов жизнеобеспечения (ст. 215² УК РФ); нарушение требований пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ).

4. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности: производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ).

5. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления: злоупотребление должностными полномочиями (ст. 255 УК РФ); нецелевое расходование бюджетных средств (ст. 285¹ УК РФ); превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ); получение взятки (ст. 290 УК РФ); дача взятки (ст. 291 УК РФ); посредничество во взятке (ст. 291¹ УК РФ); служебный подлог (ст. 292 УК РФ); халатность (ст. 293 УК РФ).

6. Преступления против порядка управления: подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК РФ).

В современной системе уголовно-правовых норм защита жизненно важных интересов личности и общества имеет приоритетное значение. Одной из основных задач уголовного законодательства России является охрана общественной безопасности и общественного порядка.

Охраняемой социальной ценностью для государства и общества является безопасное и комфортное проживание граждан. Оно состоит из:

- 1) права на безопасные и комфортные жилищные условия;
- 2) права на благоприятную окружающую среду;
- 3) права пользования всеми видами жилищно-коммунальных услуг.

Все вышеперечисленные права представляют собой особые ценности, которые должны охраняться уголовным законом.

Поскольку если рядом с домами нет тротуаров, оборудованных и огороженных детских площадок, дети выбегают на проезжую часть, что часто приводит к жертвам; люди получают серьезные увечья из-за халатности лиц, выполняющих административно-хозяйственные функции, которые вовремя не убрали с кровли пласты наледи; если происходит открытое посягательство на безопасность и жизнь человека, но защита от таких посягательств фактически не осуществляется, то в стране возникает рост социальной напряженности и угроза поддержанию нормального жизнеобеспечения.

За эти противоправные действия (бездействия) должны отвечать коммунальные службы, которые стараются избежать уголовной ответственности. Так, 6 апреля 2015 г. в городе Омске на женщину с крыши упала ледяная глыба, в результате чего она получила черепно-мозговую травму и была вынуждена пройти длительное стационарное лечение. Управляющая компания данный факт не признала, утверждала, что кровлю исправно чистили, а женщина

просто упала и ударилась¹. По этому факту СК РФ по Омской области было возбуждено уголовное дело. Следствие пришло к выводу, что причиной несчастного случая стало ненадлежащее содержание общедомового имущества с проведением работ, не отвечающих требованиям безопасности. Суд вынес обвинительный приговор инженеру управляющей компании по ч. 1 ст. 238 УК РФ и назначил наказание в виде штрафа в размере 50 тыс. рублей².

В феврале 2015 г. в Кирове на коляску, в которой находился месячный ребенок, с крыши пятиэтажного дома сошел снег. Ребенок получил черепно-мозговую травму, несовместимую с жизнью. В ходе проверок и изъятия документации в офисе управляющей компании было выявлено, что акты выполненных работ по уборке снега не соответствовали действительности. Суд вынес обвинительный приговор в отношении директора компании и назначил ему наказание в виде 1 года 6 месяцев лишения свободы с отбыванием в исправительной колонии общего режима.

Приходится констатировать, что практически каждый год в России из-за преступной халатности муниципалитетов, управляющих, ресурсоснабжающих организаций погибают люди.

Ситуация усугубляется тем, что во многих федеральных округах России неблагоприятные и неустойчивые климатические условия. Каждый год необходимо проводить подготовку к отопительному сезону, осуществлять соответствующие проверки; в течение зимы и ранней весной необходимо убирать снег, образовавшуюся наледь на дорогах, крышах, тротуарах. Наряду с климатическими существуют значительные технологические особенности предоставления жилищно-коммунальных услуг. К таковым можно отнести вид топлива, используемый в теплоснабжении, и способ его поставки, поверхностный или подземный водозабор, технологию водоподготовки и т. д.³

Правоохранительным органам очень сложно проконтролировать эти технологические особенности, выявить нарушения законодательства и привлечь виновных к ответственности. Следует отметить, что технологические особенности существуют не только в предоставлении жилищно-коммунальных услуг, но и в ремонтных работах жилищно-коммунальной инфраструктуры. Например, при замене канализационных труб, труб отопления должна

¹ *Директор УК об омичке*. URL: <http://www.omsk.kp.ru/daily/26365.3/3245198/> (дата обращения: 15.02.2016) ; *В Омске за упавший с крыши снег на голову женщине осудили инженера УК*. URL: <http://skoronovosti.ru/omsk/2015/11/13/22400-v-omske-za-upavshij-s-kryshi-sneg-na-golovu-zhenschine-osudili-inzhenera-uk.html> (дата обращения: 15.02.2016).

² *Архив Советского районного суда г. Омска*. Решение от 11 октября 2015 г. Дело № 1-543/2015.

³ *Безруких Ю. А., Евсеева С. А., Данилов С. В.* Современное состояние российской экономики в сфере ЖКХ. URL: http://science-bsea.narod.ru/2007/ekonom_2007_2/bezrukih_sovremen.htm (дата обращения: 28.02.2016).

быть демонтирована старая и установлена новая качественная система. Но на практике или частично ремонтируют трубы, или производят замену труб на старые и ржавые. Если вся коммунальная система дома будет отремонтирована в полном объеме, на долгосрочный период, управляющая компания потеряет часть денежных средств, так как ежемесячная плата за ремонт дома будет сокращаться. Поэтому управляющим компаниям невыгодно делать качественный ремонт коммунальной системы дома. Разрешить этот конфликт интересов возможно посредством уголовно-правового воздействия на управляющие компании.

Тепло, свет, газ, чистая вода, водоотведение — важные потребности человека. Обеспечивают эти потребности коммунальные службы. Большинство людей, которые проживают в многоквартирных домах, ежемесячно вносят плату за коммунальные услуги, ожидая, что за своевременную оплату они получат необходимые им услуги. Но не всегда это происходит вовремя, честно, профессионально и в полном объеме.

Проверка жилищно-эксплуатационных организаций в 17 регионах России, проведенная Госстроем России совместно с Минфином РФ, показала, что более половины получаемых на эксплуатацию жилищного фонда средств эти организации тратят на зарплату и свои частные предприятия. При этом эффективность труда работников ЖКХ в России в 4–16 раз ниже, чем их западных коллег, в том числе в странах с аналогичными климатическими условиями⁴.

Высокий уровень финансирования данной отрасли не решает и малой доли проблем жилищно-коммунального хозяйства, а в определенных случаях приводит к увеличению этих проблем, которые остро проявляются на уровне муниципалитетов, субъектов и в масштабах России в целом. Многообразие субъектов деятельности в сфере ЖКХ, отсутствие должного правового регулирования часто ведут к несогласованности, дублированию, расточительному использованию выделяемых ресурсов. Именно эта сфера экономической и управленческой деятельности наиболее подвержена преступному воздействию⁵.

Для многих людей безопасное, экологически комфортное жилье является одним из основополагающих потребностей в жизни. Это благоприятно сказывается на настроении, здоровье, духовном развитии, трудоспособности граждан. Поэтому уголовно-правовая охрана сферы жилищно-коммунальных отношений от преступных посягательств является одним из важных направлений уголовной политики государства, его общесоциальной функцией. Государство обязано обеспечить общественную безопасность и комфортность жилья каждого гражданина. Экономическая развитость жилищно-коммунального хозяй-

⁴ Там же.

⁵ Костюк М. Ф. Уголовно-правовые средства охраны деятельности жилищно-коммунального хозяйства // Противодействие коррупции в сфере ЖКХ: выявление, расследование и предупреждение правонарушений. М., 2014. С. 74.

ства, правовая защита этой сферы во многом определяет качество жизни в стране. Без эффективной уголовно-правовой регламентации этой сферы общественных отношений правоохранительные органы не смогут противодействовать изощренным нарушениям и преступлениям, совершаемым в отрасли жилищно-коммунального хозяйства. А реальная конкуренция, квалифицированные работники, внедрение новых технологий будут способствовать искоренению бесхозяйственности и корыстных интересов руководителей и работников ЖКХ.

И. А. Белецкий

(Омская академия МВД России)

КРИТЕРИИ ОТГРАНИЧЕНИЯ ХАЛАТНОСТИ И ОКАЗАНИЯ УСЛУГ (ВЫПОЛНЕНИЯ РАБОТ), НЕ ОТВЕЧАЮЩИХ ТРЕБОВАНИЯМ БЕЗОПАСНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

Автор указывает на конкуренцию ст. ст. 238 и 293 УК РФ при квалификации преступных деяний в сфере оказания услуг или выполнения работ, раскрывает содержание понятий «работа» и «услуги» в указанных нормах, предлагает критерии разграничения конкурирующих норм.

Ключевые слова: халатность, оказание услуг, выполнение работ, нарушение правил.

Часть 1 ст. 238 УК РФ предусматривает ответственность за оказание услуг и выполнение работ, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья потребителей, ч. 1 ст. 293 УК РФ — за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе либо обязанностям по должности. Должностные лица в силу требований Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹ предоставляют гражданам государственные (муниципальные) услуги, которые имеют правовую природу, отличную от природы услуг, регулируемых главой 39 ГК РФ (возмездное оказание услуг).

В настоящее время следственная практика не отличается единством в квалификации преступных деяний при оказании услуг в случаях, когда нарушения допускаются должностными лицами.

По факту массового отравления детей в столовой спортивно-оздоровительной базы «Чехов» летом 2015 г. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ. Также летом 2015 г. по факту того, что во время дневного сна 6- и 8-летние мальчики, находивши-

¹ Рос. газета. 2010. 30 июля.

еся в комнате на втором этаже корпуса № 3 детского оздоровительного лагеря «Строитель», через открытую створку выпали вместе с москитной сеткой из окна и получили черепно-мозговые травмы, было возбуждено уголовное дело по ст. 238 УК РФ.

В Иркутске 30 ноября 2014 г. трое подростков, не дождавшись школьного автобуса, отправились домой пешком. Двое из них в результате обморожения лишились ног, один погиб. Директор школы из-за небрежного отношения к службе не контролировала работу ответственных за сопровождение детей. Уголовное дело возбуждено по ст. 293 УК РФ². В каждом из приведенных примеров деяние, содержащее признаки преступления, совершалось при оказании услуг такой формой организаций, как учреждения, возглавляют которые должностные лица (примечание к ст. 285 УК РФ), однако последствия такого поведения получили разную уголовно-правовую оценку, что нельзя признать правильным. Примеры можно множить, но для подтверждения актуальности описываемой темы, их, думается, будет достаточно.

На первый взгляд, нарушение прав и законных интересов граждан при оказании государственной (муниципальной) услуги охватывается составом преступления, предусмотренного как ст. 238 УК РФ, так и ст. 293 УК РФ. Но где в таком случае лежит линия отграничения указанных составов преступлений?

Видовым объектом преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, являются общественные отношения в сфере обеспечения здоровья населения, ст. 293 УК РФ — в сфере обеспечения интересов государственной и муниципальной службы в органах местного самоуправления. Какой объект в большей степени подвергается посягательству, когда при оказании муниципальной услуги, например в сфере образования, ребенок получает вред здоровью? С одной стороны, само название главы, в которой расположена ст. 238 УК РФ, свидетельствует о том, что причинение вреда здоровью при оказании муниципальной услуги охватывается этим составом преступления — безопасность населения подвергается негативным изменениям при совершении подобного преступления. С другой стороны, пп. 26 п. 1 ст. 14 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ устанавливает, что к вопросам местного значения городского поселения в том числе относится осуществление мероприятий по обеспечению безопасности людей на водных объектах, охране их жизни и здоровья. Тогда и ст. 293 УК РФ главы 30 УК РФ в той части, в которой она охраняет интересы службы в органах местного самоуправления, охватывает названное нами деяние, ведь органы местного самоуправления (созданные ими юридические лица) должны обеспечивать безопасность жизни и здоровья граждан, в том числе при оказании услуг. При та-

² Уголовное дело в отношении директора. URL: <http://www.rosbalt.ru/federal/2015/05/13/1397734> (дата обращения: 12.10.2015).

³ Рос. газета. 2003. 8 окт.

кой трактовке линия отграничения составов преступлений, предусмотренных ст. 238 и ст. 293 УК РФ, остается размытой.

В связи со сказанным мы не можем не согласиться с утверждением В. В. Векленко о том, что в процессе применения норм Особенной части уголовного права провести разграничение преступлений по объекту, как правило, не представляется возможным⁴.

Считаем, что существенные признаки услуг (работ) при применении уголовно-правовых норм позволят снять обозначенную конкуренцию. Например, выдача паспорта — это государственная услуга, оказываемая населению Федеральной миграционной службой России, реализация государственных образовательных программ — также государственная услуга, оказываемая образовательными учреждениями. Вместе с тем такие услуги не есть одно и то же. Выдача паспорта — это услуга, содержанием которой является реализация государственных (властных) полномочий, а реализация образовательных программ — это услуга, которая также может пониматься в значении, заложенном главой 39 ГК РФ (возмездное оказание услуг), поскольку оказывать ее могут не только государство в лице образовательных учреждений, но и корпоративные организации и индивидуальные предприниматели. То обстоятельство, что услуга по реализации образовательных программ является государственной, выступает дополнительной гарантией защиты интересов населения.

Понятно, что если преступные последствия наступают при оказании услуги — реализации государственных полномочий, то ответственность за такие деяния следует квалифицировать по ст. 293 УК РФ. А если последствия наступают в результате возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ)? Ведь учреждения могут оказывать населению услуги, которые нельзя оценить как реализацию государственных полномочий. Дело в том, что и казенные, и бюджетные учреждения вправе осуществлять иную деятельность, приносящую доход и не являющуюся основным видом деятельности (абз. 2 п. 4 ст. 9.2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁵, абз. 2 п. 4 ст. 298 ГК РФ). Например, бюджетное учреждение дополнительного образования детей г. Омска «Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва № 6» (далее — бассейн «Пингвин»), помимо основной деятельности — подготовки спортсменов высокой квалификации, способных пополнить состав кандидатов в сборные команды РФ по плаванию, — оказывает платные услуги населению, например, плавание, гидроаэробика⁶.

⁴ Векленко В. В. Объект в структуре состава преступления // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и применения : мат-лы межвуз. науч.-практ. конф. Омск, 2006. С. 5.

⁵ Рос. газета. 1996. 24 янв.

⁶ Интернет-сайт бассейна «Пингвин». URL: <http://www.pingvin.omsk.ru/index.pap/uslugi/fizkulturnosportivnaya-deyatelnost> (дата обращения: 07.10.2015).

Первый из названных видов деятельности (подготовка спортсменов) находит свое отражение в Реестре муниципальных услуг (работ) города Омска, по которым должен производиться учет потребности в их оказании (выполнении) (далее — реестр муниципальных услуг (работ)), — создание условий для реализации дополнительных общеобразовательных программ физкультурно-спортивной направленности (п. 4.3 Реестра)⁷. Поэтому такого рода услуги охватываются содержанием ст. 293 УК РФ, а дополнительные, предусмотренные уставом и не являющиеся основным видом деятельности, а также не обладающие формальным признаком, составляют предмет уголовно-правового регулирования ст. 238 УК РФ.

В связи со сказанным нужно заострить внимание на том, что услуги (работы), описываемые в ст. 293 УК РФ, отличаются от тех, которые предусмотрены в ст. 238 УК РФ, еще и по формальному признаку — они должны быть поименованы в соответствующем правовом акте. Так, за счет средств бюджета муниципального образования, например г. Омска, физическим лицам согласно реестру муниципальных услуг оказываются следующие муниципальные услуги (работы): услуга по реализации образовательных программ начального общего, основного общего, среднего общего образования, которые оказывают муниципальные учреждения города Омска — средние общеобразовательные школы; услуга по обеспечению отдыха и оздоровления детей в каникулярное время в муниципальных загородных оздоровительных лагерях.

Это объясняется тем, что объем правоспособности учреждения определяется не только на основании устава, но и на основании муниципальных правовых актов, законов. Верно, на наш взгляд, отмечает В. А. Болдырев, рассуждая о невозможности превышения полномочий физическими лицами, выполняющими функции единоличного исполнительного органа юридического лица — органа власти, так как компетенция органов власти зачастую четко урегулирована нормативными правовыми актами, а не учредительными документами⁸. Другими словами, учреждение может оказывать только ту услугу, которая соответствует целям его деятельности, а таковая находит свое отражение в предоставлении муниципальных (государственных услуг). В отличие от унитарных, корпоративные организации или индивидуальные предприниматели свободны в определении объема своей правоспособности, т. е. того перечня услуг и работ, которые они могут оказывать.

⁷ *О реестре муниципальных услуг (работ) города Омска, по которым должен производиться учет потребности в их оказании (выполнении)* : постановление мэра города Омска от 30 июня 2008 г. № 501-п : в ред. от 29 июля 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ *Болдырев В. А.* Юридические лица несобственники в системе субъектов гражданского права. Омск, 2010. С. 158.

Необходимо также отметить, что, по смыслу п. 4 Правил оказания платных образовательных услуг, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15 августа 2013 г. № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг»⁹, образовательная деятельность как государственная услуга может устанавливаться государственным или муниципальным заданием либо соглашением о предоставлении субсидии на возмещение затрат. Государственные (муниципальные) услуги отличаются от деятельности, регулируемой главой 39 ГК РФ, по источнику финансирования — согласно дефиниции платных образовательных услуг, данной в постановлении Правительства Российской Федерации от 15 августа 2013 г. № 706, под таковыми понимается осуществление образовательной деятельности по заданиям и за счет средств физических и (или) юридических лиц.

Известно, что при идентичной (сходной) объективной стороне составов преступлений отграничение может проводиться по субъекту противоправных действий, например, при квалификации коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ) и получения или передачи взятки (ст. ст. 290, 291 УК РФ). Применительно к ст. 238 УК РФ субъект преступления общий, применительно к ст. 293 УК РФ — специальный (должностное лицо). Однако, как было показано выше, специальный субъект не является единственным основанием отграничения изучаемых составов преступлений.

Соглашаясь с мнением В. Н. Боркова о том, что халатность образует только невыполнение обязанностей, непосредственно связанных с реализацией властных, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, халатное отношение же к профессиональным или техническим обязанностям влечет уголовную ответственность по иным статьям Особенной части УК РФ¹⁰, считаем, что предлагаемые нами критерии отграничения ст. 293 от ст. 238 УК РФ помогут давать более точную оценку действий/бездействия лиц, оказывающих услуги.

Критерии отграничения ст. ст. 238 и 293 УК РФ:

1. Если услуга (работа) является муниципальной (государственной), она является выражением государственных полномочий, финансируется за счет средств бюджета, и ее оказывает должностное лицо, то преступные деяния подлежат квалификации по ст. 293 УК РФ.

2. Если услуга (работа) представляет собой действия или деятельность, предусмотренные главой 39 ГК РФ, финансируется за счет средств физических и юридических лиц, и ее оказывает должностное лицо¹¹, преступные деяния подлежат квалификации по ст. 238 УК РФ.

⁹ Рос. газете. 2013. 23 авг.

¹⁰ Борков В. Н. Должностные преступления: квалификация, система и содержание уголовно-правовых запретов : монография. Омск, 2010. С. 127.

¹¹ Подразумевается, что стороной сделки является юридическое лицо — учреждение, предприятие.

3. Если услугу (работу), хотя и относящуюся к муниципальным (государственным), финансируемую за счет средств физических или юридических лиц, оказывают индивидуальный предприниматель, корпоративная организация или физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, то такая услуга представляет собой действия или деятельность, предусмотренные главой 39 ГК РФ, и преступные деяния подлежат квалификации по ст. 238 УК РФ.

Э. А. Юнусов, М. Г. Мокшанов

(Академия ФСИН России, г. Рязань)

ПРОТИВОРЕЧИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА (НА ПРИМЕРЕ ФСИН РОССИИ)

Освещаются противоречия (коллизии) норм права, выявленные в ходе анализа подзаконных нормативных актов Российской Федерации. Устранение данных коллизионных норм позволяет исключить разногласия и противоречия при водворении осужденного, отбывающего наказание в лечебно-исправительных учреждениях и находящегося под наблюдением врача, в штрафной изолятор.

Ключевые слова: противоречия, коллизии, норма права, ФСИН России, право, конфликт.

Проблема юридических коллизий является одной из актуальных и острых в современной юриспруденции. По мнению профессора Т. Н. Радько, коллизии являются результатом дефектов в правотворчестве, следствием которых выступают несогласованность, противоречивость правовых норм, регулирующих одни и те же отношения¹.

Мы рассмотрим проблемы и коллизии в уголовно-процессуальном праве, в частности между подзаконными нормативными актами, регулирующими вопросы водворения в штрафной изолятор (далее — ШИЗО) осужденного, отбывающего наказание в лечебно-исправительном учреждении (далее — ЛИУ).

На данный момент законодательство Российской Федерации несовершенно и порождает множество коллизий. Так, при рассмотрении подзаконных нормативных актов была выявлена коллизия норм права, которая препятствует водворению в ШИЗО осужденного, проходящего лечение в ЛИУ.

Было установлено, что п. 136 приказа Минюста РФ от 3 ноября 2005 г. № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений»², устанавливающий, что «к осужденным, проходящим лечение

¹ Радько Т. Н. Актуальные проблемы права : учебник для магистров. М., 2012. С. 366.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 47.

в лечебно-профилактических учреждениях, могут применяться все предусмотренные уголовно-исполнительным законодательством меры взыскания, если их немедленное исполнение не влечет угрозы жизни и здоровью осужденного». На основании данного пункта можно сделать вывод, что администрация ЛИУ имеет право водворять осужденного в ШИЗО.

Однако из п. 46 приказа Минздравсоцразвития РФ, Минюста РФ от 17 октября 2005 г. № 640/190 «О Порядке организации медицинской помощи лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы и заключенным под стражу»³ вытекает, что осужденный не может быть водворен в ШИЗО, если он находится на лечении и нуждается в наблюдении врача в стационарных условиях: «перед водворением подозреваемых, обвиняемых, осужденных в одиночную камеру или карцер, в ШИЗО, ДИЗО, ПКТ, ЕПКТ, изолированные помещения строгих условий отбывания наказания после вынесения решения о наказании производится медицинский осмотр с письменным заключением врача (фельдшера) о возможности содержания его в перечисленных помещениях. Основанием для вынесения медицинского заключения о невозможности содержания наказанного лица в данных помещениях может быть заболевание, травма либо иное состояние, требующее оказания неотложной помощи, лечения либо наблюдения в стационарных условиях (в том числе медицинской части)».

Таким образом, п. 136 приказа Минюста РФ № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» вступает в противоречие с п. 46 приказа Минздравсоцразвития РФ, Минюста РФ от 17 октября 2005 г. № 640/190 «О Порядке организации медицинской помощи лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы и заключенным под стражу», что приводит к конфликтной ситуации в вопросе о водворении в ШИЗО осужденных, проходящих лечение в ЛИУ и находящихся под наблюдением врачей.

Стоит отметить, что если при решении данной коллизии норм права отдать приоритет приказу Минюста РФ № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений», то можно выделить п. 137, который устанавливает, что «осужденные, водворенные в штрафные изоляторы и переведенные в помещения камерного типа, продолжают получать необходимое лечение». Однако возникает вопрос о квалифицированности предоставляемой осужденному в ШИЗО медицинской помощи ввиду того, что медицинский работник не имеет доступа к необходимому оборудованию, нужному для осуществления лечения осужденного, т. е. осужденный, нуждающийся в продолжении лечения, но водворенный в ШИЗО на территории ЛИУ, получить квалифицированную помощь не может.

³ Там же. № 46.

В связи с вышеперечисленным нами были предложены следующие коррективы в нормативные акты, необходимые для решения данной проблемы.

В пункт 137 приказа Минюста РФ № 205 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» включить следующее дополнение: *«При оказании медицинской помощи осужденному, водворенному в ШИЗО, ДИЗО, ПКТ, ЕПКТ, обеспечить врачу доступ ко всем необходимым средствам (оборудование для диагностики заболевания, операционного вмешательства, медикаментозные средства). Если доступ к необходимым средствам в данных условиях невозможен, то по требованию врача возможен временный перевод осужденного в обычные условия для осуществления лечения. После окончания лечения осужденный должен быть снова водворен в ШИЗО, ДИЗО, ПКТ, ЕПКТ для дальнейшего отбывания наказания».*

Пункт 46 приказа Минздравсоцразвития РФ, Минюста РФ от 17 октября 2005 г. № 640/190 «О Порядке организации медицинской помощи лицам, отбывающим наказание в местах лишения свободы и заключенным под стражу» необходимо исключить из приказа в связи с потерей актуальности.

Предложенный путь может разрешить коллизию норм права между подзаконными актами в части водворения в ШИЗО, ДИЗО, ПКТ, ЕПКТ осужденного, отбывающего наказание в ЛИУ, и исключить возможность предоставления врачом несоответствующей помощи осужденному, к которому были применены меры взыскания, не противоречащие Уголовно-исполнительному кодексу.

В настоящее время проблемы продолжают существовать, а данная ситуация не была разъяснена Верховным Судом РФ, что вызывает затруднения у сотрудников Федеральной службы исполнения наказаний в разрешении данного вопроса.

А. Ю. Афанасьев, Р. Н. Самойлюк

(Нижегородская академия МВД России)

ДИАГНОСТИКА КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА КАК ПРИОРИТЕТНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

Обосновывается возможность установления деятельности по выявлению, оценке и нейтрализации коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права как приоритетного направления современной уголовно-процессуальной политики России. Акцентируется внимание на необходимости устранения коррупционных факторов в нормах об уголовно-процессуальном доказывании в целях сокращения рисков проявления коррупции в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: право, политика, уголовно-процессуальная политика, коррупционные риски, коррупциогенные факторы, уголовно-процессуальное доказательственное право.

Право и политика как две неразрывные составляющие взаимоотношений в современном обществе часто встречаются в одном контексте. Как известно, государственная политика может быть направлена на самые обширные сферы общественных отношений. А «эффективность политики напрямую зависит от того, насколько она основана на реальных потребностях общества или его части, насколько адекватно понята сущность и особенности той сферы жизни, в которую политическая воля вторгается»¹.

При этом законодательство выступает средством реализации данной политики. Как отмечает Ю. А. Ляхов, «политика и право, хотя и тесно связанные, но не тождественные, а самостоятельные части надстройки, существование и развитие которых протекает по присущим им специфическим закономерностям»². В то же время государственная политика не может выражаться вне правовых форм.

Однако государственная политика отражается не только в праве, она может быть направлена к самой сфере правоотношений. Таких сфер столько же, сколько отраслей права. Вероятно, не найдется таких представителей юридической науки и практики, которые бы не слышали об уголовной политике России или об уголовно-процессуальной политике России.

Применительно к уголовно-процессуальной политике государства последние годы проводилось большое количество исследований, что позволило определить ее содержание и выявить основные направления реализации. Так, к одному из первых определений уголовно-процессуальной политики можно отнести предложенный Н. С. Алексеевым и В. Г. Даевым вариант, где говорилось: «...под уголовно-процессуальной политикой Советского государства следует понимать основные направления правотворческой деятельности государства и правоприменительной деятельности компетентных государственных органов по борьбе с преступностью путем реализации уголовного закона при строжайшем соблюдении социалистической законности, а также путем выявления и устранения причин и условий, способствующих совершению преступлений»³.

Очевидно, что сегодня данное определение пережило незначительные изменения, но большинство положений актуальны до сих пор. По современ-

¹ Брестер А. А. Уголовно-процессуальная правовая политика в сфере юридической помощи. URL: <http://law.sfu-kras.ru/data/method/e-library-kup/Mono/Pravovaya%20politika.%20criminal%20process.pdf> (дата обращения: 17.09.2015).

² Ляхов Ю. А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д, 1992. С. 6.

³ Алексеев Н. С., Даев В. Т. Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 98.

ным представлениям, «уголовно-процессуальная политика — это деятельность органов государственной власти и должностных лиц по определению приоритетов в правовом регулировании уголовного судопроизводства, созданию эффективного механизма уголовно-процессуального регулирования и его совершенствованию, обеспечению надлежащего выполнения участниками уголовного судопроизводства возложенных на них функций и реализации назначения уголовного судопроизводства, предусмотренного ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ»⁴. Как можно заметить, данное определение характеризуется комплексностью и исключительной направленностью на уголовное судопроизводство.

Особое место в системе государственной политики занимает объединение различных направлений государственной деятельности в единую комплексную политику, например, антикоррупционной и уголовно-процессуальной — в политику по противодействию коррупции в уголовном судопроизводстве. Такая связь обусловлена тем, что «...особенность коррупции в России состоит в том, что она приобрела у нас отчетливо выраженный политический характер»⁵.

На самом деле существенность проблемы коррупции в современных правовых реалиях никем не оспаривается. Негативное влияние коррупции на государство и общество все отчетливее проявляется в сфере правоотношений. По мнению П. Н. Панченко, «государство так и не станет у нас правовым, а общество — гражданским, если коррупция будет оказывать негативное воздействие на все сферы социального бытия»⁶. И с этим нельзя не согласиться. Коррупция уничтожает общественное и государственное устройство изнутри, подобно вирусу, поражающему компьютерные системы. Поэтому противодействие такому проявлению должно быть усиленным и комплексным. Необходимо применять больше предупредительных мер, которые будут направлены на имеющиеся предпосылки коррупции. Одной из таких мер выступает антикоррупционная экспертиза правовых актов, которая «подразумевает собой деятельность, направленную на выявление коррупциогенных факторов в положениях ее норм, оценку коррупционного риска данной нормы и изменение нормы, содержащей такие факторы, с целью их устранения и снижения степени ее коррупционного риска»⁷.

⁴ Малько А. В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 254.

⁵ Панченко П. Н. Коррупция как особое зло, требующее принятия особых мер ее преодоления // Государство и бизнес против коррупции : сб. мат-лов науч.-практ. конф. / под ред. А. П. Кузнецова. Н. Новгород, 2012. С. 186.

⁶ Там же. С. 187.

⁷ Афанасьев А. Ю. Антикоррупционная экспертиза нормативно-правовых актов (проектов нормативно-правовых актов) как мера по профилактике коррупции // Юридическая наука и практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 2. С. 227.

Как справедливо отмечается, борьбу со взяточничеством необходимо начинать с исправления законодательства, т. е. с устранения всех потенциально коррупционных норм. Однако в то время как законы подвергаются экспертизе на коррупционность и соответствующим изменениям в связи с этим, другие «...такие законы продолжают приниматься с помощью лоббистских поправок»⁸.

Одним из приоритетных и перспективных направлений уголовно-процессуальной политики может выступать как раз выявление, оценка и нейтрализация коррупционных рисков в уголовно-процессуальном доказательственном праве, которое сосредоточивает в своем составе большинство норм УПК РФ. Как известно, нормы о доказывании составляют основу уголовно-процессуального законодательства и потому их качество должно быть обеспечено в первую очередь.

Вся «уголовно-процессуальная политика должна быть направлена на повышение качества и эффективности норм уголовно-процессуального права и реального уголовного процесса, а, следовательно, на достижение целей уголовного процесса»⁹. Ведь именно от этого зависит качество всего уголовного судопроизводства. Пожалуй, нельзя говорить о качестве, когда должностные лица используют свои полномочия в корыстных целях, т. е. совершают коррупционные преступления.

В связи с этим представляется необходимым проанализировать уголовно-процессуальное законодательство в сфере доказывания в целях выявления коррупционных положений, их последующей оценки и внесения предложений по их изменению. Политика по противодействию коррупции более популяризирована¹⁰, чем уголовно-процессуальная политика. Вмешательство в последнюю чаще всего происходит в том случае, когда необходимо принимать кардинальные решения по исправлению сложившейся обстановки по обеспечению прав и свобод в ходе уголовного судопроизводства. В том числе по поводу оптимизации уголовно-процессуального законодательства.

Уголовно-процессуальная политика должна выступать регулятором уголовного судопроизводства в целом и уголовно-процессуального законодательства в частности. Своевременная диагностика на наличие коррупцион-

⁸ Никонов В. А. Деятельность прокуратуры по выявление коррупционных факторов в нормативных правовых актах органов местного самоуправления // Государство и бизнес против коррупции : сб. мат-лов науч.-практ. конф. / под ред. А. П. Кузнецова. Н. Новгород, 2012. С. 165.

⁹ Челохсаев О. З. О понятии уголовно-процессуальной политики // Рос. следователь. 2006. № 10. С. 18.

¹⁰ О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы : указ Президента Российской Федерации от 11 апреля 2014 г. № 226. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных рисков в нормах доказательственного права и есть залог успеха правоприменения. Одним из основных средств по диагностике таких рисков выступает антикоррупционная экспертиза норм УПК РФ. Такого рода экспертизы уже проводились в отношении уголовно-процессуальных норм. Так, 24 июля 2014 г. по Проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» независимыми экспертами была проведена комиссия антикоррупционная экспертиза¹¹, по итогам которой Проект был отклонен в связи с обнаружением многочисленных коррупционных факторов.

Таким образом, уголовно-процессуальная политика должна быть направлена не только на саму уголовно-процессуальную деятельность, но и на законодательство, его регулирующее. Потому одним из важных направлений может стать анализ норм уголовно-процессуального доказательственного права на наличие коррупционных факторов, создающих риски проявления коррупции.

Ж. Ганбаатар

(Омская академия МВД России)

ОСОБЕННОСТИ ХРАНЕНИЯ ИМУЩЕСТВА, НА КОТОРОЕ НАЛОЖЕН АРЕСТ, ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И МОНГОЛИИ

На основе сравнительного анализа законодательства Республики Монголия и Российской Федерации рассматривается институт наложения ареста на имущество как наиболее эффективное средство обеспечения исполнения приговора в части имущественных взысканий.

Ключевые слова: Конституция, права человека, арест на имущество.

Конституции Российской Федерации и Монголии к числу признаваемых и защищаемых государством основных прав человека и гражданина относят право на свободное использование своего имущества для любой не запрещенной законом деятельности и право частной собственности — иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться единолично либо совместно с другими лицами. При этом никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ), пра-

¹¹ Крупский М. А., Гурьев А. А. Заключение на Проект № 440058-6 Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу». URL: <http://vs Corruption.ru/?p=969> (дата обращения: 20.09.2015).

ва собственника могут быть ограничены лишь на основании, указанном в законе (ч. 3 ст. 5, п. 3 ч. 1 ст. 16 Конституции Монголии¹).

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, конституционное право частной собственности может быть ограничено законом при обязательном соблюдении принципов необходимости, пропорциональности и соразмерности².

Необходимостью ареста имущества как вида ограничения права собственности при осуществлении уголовного судопроизводства обуславливается предоставление в Российской Федерации суду (в Монголии — прокурору) полномочия разрешать по ходатайству следователя или дознавателя вопрос о наложении ареста на имущество на период предварительного расследования и судебного разбирательства по уголовному делу.

К понятию «имущество» относятся как вещные права, так и права требования. К числу объектов гражданских прав ст. 128 ГК РФ относит вещи (наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество (безналичные денежные средства). Безналичные денежные средства — обязательственное требование к кредитной организации, в которой открыт данный счет на определенную сумму.

Права потерпевших от злоупотреблений властью и иных преступлений охраняются законом одинаково как в Российской Федерации, так и в Монголии, о чем сказано в конституциях обоих государств (ст. 52 Конституции Российской Федерации, ст. 16 Конституции Монголии). Вводимые в порядке реализации конституционного предписания меры, направленные на защиту имущественных прав граждан, имеют характер ограничений по владению, пользованию и распоряжению имуществом, которое явилось предметом преступного посягательства. Поэтому они включают в том числе такую меру превентивного характера, как наложение ареста на денежные средства в рамках уголовного процесса, в том числе денежные средства, похищенные со счета лица, признанного потерпевшим по уголовному делу³.

¹ Конституция Монголии : принята 13 января 1992 г. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=33> (дата обращения: 16.06.2016).

² По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 января 2011 г. № 1-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 6, ст. 897.

³ По делу о проверке конституционности частей шестой и седьмой статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Глория» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2014 г. № 31-П // Там же. 2014. № 51, ст. 7528.

В статье 134 УПК Монголии⁴ наложение ареста на имущество выступает в качестве отдельного следственного действия. В указанной норме предусмотрен порядок исполнения решения о наложении ареста на имущество и хранения арестованного имущества.

Так, согласно ст. 134.6 УПК Монголии арестованная собственность передается в соответствии с постановлением дознавателя или следователя обладателю собственности или взрослому члену семьи, или другому приемлемому лицу для хранения, такому лицу объясняются его обязанности по хранению собственности. В случае необходимости арестованная собственность может быть временно изъята (ст. 134.7).

Аналогичные нормы содержатся в УПК РФ. Так, согласно ч. 6 ст. 115 УПК РФ имущество, на которое наложен арест, может быть:

- 1) изъято;
- 2) передано на хранение собственнику или владельцу этого имущества;
- 3) передано на хранение иному лицу.

Изъятие или передача на хранение указанным лицам осуществляются по усмотрению лица, производившего арест, которое должно быть предупреждено об ответственности за сохранность имущества, о чем делается соответствующая запись в протоколе. Как следует из ст. 115 УПК РФ, наложение в рамках производства по уголовному делу ареста на имущество состоит в запрете, адресованном собственнику или владельцу имущества, распоряжаться и в необходимых случаях пользоваться им, а также в изъятии имущества и передаче его на хранение.

Как видно из приведенных норм УПК двух государств, в Монголии общим правилом является передача арестованного имущества на хранение обладателю собственности или взрослому члену семьи или другому приемлемому лицу и только в исключительных случаях (как сказано в УПК Монголии — «в случае необходимости») производится временное изъятие арестованного имущества. По УПК РФ изъятие имущества и, соответственно, передача изъятого имущества на хранение в специализированную организацию, является первоочередной задачей, затем следуют передача на хранение собственнику или владельцу имущества или иному лицу.

В Монголии, если хранение арестованной собственности в целости и сохранности в соответствии со ст. 134.6 УПК невозможно, орган дознания или следствия несет ответственность за такую собственность. Только следователь определяет судьбу арестованного имущества: либо изымает его, либо передает на хранение. На практике в большинстве случаев описанное имущество остается по месту его нахождения, переданное на хранение самому владельцу, т. е. обвиняемому, либо его родным и близким. Конечно, при такой ситуации опасность

⁴ Уголовно-процессуальный закон Монголии. URL: <http://law.edu.ru> (дата обращения: 17.05.2016).

утраты описанного имущества возрастает⁵. Причем эти факты достаточно распространены, так как в законе нет запрета на передачу описанного имущества на хранение самому обвиняемому, его родным, близким, т. е. заинтересованным лицам⁶. Здесь нужны соответствующие законодательные изменения.

В регулировании порядка хранения арестованного имущества — как в России, так и в Монголии — велико значение подзаконных нормативных правовых актов, поскольку нормами УПК детально данные вопросы не урегулированы. Например, в Российской Федерации соответствующие разъяснения были даны в рекомендациях, подготовленных Управлением методического обеспечения совместно с НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации (письмо Генеральной прокуратуры РФ от 30 марта 2004 г. № 36-12-04)⁷.

В данных методических рекомендациях указано, что по усмотрению следователя арестованное имущество при его изъятии может храниться вместе с уголовным делом, аналогично хранению вещественных доказательств, либо быть передано на хранение собственнику этого имущества, его родственнику или иному лицу (например, местной администрации, представителю жилищно-эксплуатационной организации).

Следователь принимает меры, необходимые к сохранению имущества, подвергнутого аресту и перечисленного в описи. При необходимости арестованные предметы могут быть опечатаны, о чем делается отметка в протоколе. Место, где будет храниться арестованное имущество, также должно быть указано в протоколе. Лицам, которым арестованное имущество передано на хранение, вручается копия протокола, они должны быть предупреждены об уголовной ответственности по ст. 312 УК РФ за незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации, что также отмечается в протоколе.

Такое лицо наделяется полномочиями по владению этим имуществом и его хранению, несет ответственность за его сохранность и обязано выдать его по требованию уполномоченного органа. При определенных условиях допускается использование имущества, но без передачи, отчуждения, повреждения или уничтожения. Имущество может передаваться для хранения специа-

⁵ Колоколов Н. А. Типичное нарушение закона при наложении ареста на имущество // Уголовный процесс. 2012. № 10. С. 56–57.

⁶ Ханов Т. А. Некоторые проблемы, связанные с наложением ареста на имущество, находящееся у других лиц // Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и правоприменения : мат-лы междунар. науч.-практ. конф. Омск, 2008. С. 61–64.

⁷ Методические рекомендации «Основания и порядок применения временно-го отстранения от должности, наложения ареста на имущество и ценные бумаги, денежного взыскания» : письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 30 марта 2004 г. № 36-12-04. URL: http://www.innovbusiness.ru/pravo/DocumShow_DocumID_90910.html (дата обращения: 17.05.2016).

лизированным организациям (включая коммерческие). О передаче арестованного имущества на хранение составляется расписка.

Изъятые деньги и иные ценности, на которые наложен арест, подлежат передаче на хранение финансовым органам. Указанное имущество доставляется в кредитную организацию не позднее следующего рабочего дня и подлежат зачислению на специальный счет.

Если арест наложен на дом, дачу, строения, находящиеся в собственности (недвижимое имущество), то документы, подлежащие исполнению, направляются в отдел местной администрации, орган по государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

О наложении ареста сообщается нотариусу по месту нахождения арестованного имущества, чтобы исключить возможность совершения сделок с арестованным имуществом. В решении о наложении ареста на денежные средства, которые хранятся в кредитной организации, следует указать, на какие суммы и имущество налагается арест.

При наложении ареста на счета в кредитной организации понятия приглашаются из числа ее работников. Следователь вручает руководителю организации копию постановления, предупреждает об уголовной ответственности по ст. 312 УК РФ, разъясняет, что не запрещаются банковские операции, связанные с привлечением и размещением денежных средств на указанном счете.

При наложении ареста по месту учета прав владельца или хранения ценной бумаги в каждом месте составляется отдельный протокол, копия вручается должностному лицу организации или владельцу ценных бумаг. Копия постановления и копия протокола о наложении ареста на ценные бумаги, которые требуют специального учета прав их владельца, должны быть направлены держателю реестра ценных бумаг, эмитенту и депозитарию, которые не могут совершать операции, связанные с отчуждением ценных бумаг, получив указанные документы. Поскольку наложение ареста на ценные бумаги влечет ограничение прав их собственника, организация, осуществляющая учет этих прав, обязана официально зафиксировать ограничение по распоряжению ценными бумагами и обеспечить соблюдение этого ограничения⁸.

После наложения ареста на ценные бумаги следователь изымает их и передает на хранение владельцу или в специализированную организацию, имеющую соответствующую лицензию. Если следователь сомневается в надежности организации и в том, что она выполнит условия ареста, он может передать их на хранение профессиональному участнику рынка ценных бумаг. Достаточно сложно выбрать надежную организацию: возникают трудности в получении согласия на хранение арестованных ценных бумаг, оплате услуг за хранение, учете, ведении операций с арестованными бумагами. Следова-

⁸ Багаутдинов Ф. Н. Наложение ареста на имущество и ценные бумаги по УПК РФ // Юрист. 2003. № 1. С. 41–47.

лю нелегко определить, в какую именно организацию поместить ценные бумаги более выгодно, чтобы существенно не уменьшилась их рыночная стоимость. Это может повлечь иски со стороны владельца данных бумаг, которому в результате ненадлежащего их хранения вред не будет возмещен полностью. Поэтому для решения указанных вопросов целесообразно использовать помощь специалиста.

Если признаки ценной бумаги имеют доказательственное значение, они могут храниться при уголовном деле. Однако если нет сомнений в подлинности ценных бумаг, лучше всего передать их на хранение собственнику либо в специализированную организацию⁹.

В Монголии «депозит должен быть запечатан в количестве, равном оплате, которая будет заплачена, и счет организации должен быть заморожен для сделок» (ст. 134.9 УПК Монголии).

Как в Российской Федерации, так и в Монголии изъятие имущества и передача его на хранение собственнику либо иному лицу могут быть осуществлены только в отношении материальных объектов гражданских прав, в том числе наличных денег. Что касается безналичных денежных средств, то в случае их ареста кредитная организация, открывшая счет, на котором они находятся, обязана полностью (или частично — в России) прекратить по данному счету любые банковские операции.

Это означает, что до вынесения приговора лицо, признанное потерпевшим и гражданским истцом, либо лицо, на счете которого находятся денежные средства, подвергнутые аресту, не вправе пользоваться и распоряжаться арестованными денежными средствами. Это также обязывает должностных лиц кредитной организации следить за сохранностью арестованных денежных средств на соответствующем счете.

Арест находящихся на счете в кредитной организации денежных средств представляет обращенное к кредитной организации предписание о недопущении совершения операций с этими денежными средствами. Безналичные денежные средства, будучи записью на счете, отражающей обязательственные отношения между кредитной организацией и ее клиентом-владельцем счета, не могут быть переданы на хранение какому-либо лицу в том смысле, как это определено ч. 6 ст. 115 УПК РФ, регулирующей отношения, возникающие при наложении ареста на материальные объекты.

Кредитная организация является лицом, которое может непосредственно обеспечить сохранность денежных средств, если на них наложен арест, что требует прекращения операций по соответствующему счету. В России в случае неисполнения кредитной организацией данного требования Центральный банк РФ вправе отозвать у нее лицензию. Кроме того, ст. 312 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за осуществление служа-

⁹ *Налимов Д. Ф.* Наложение ареста на имущество при производстве следственных действий: проблемные вопросы // *Право и государство: теория и практика.* 2008. № 2. С. 134–136.

щим кредитной организации банковских операций с денежными средствами, на которые наложен арест. Аналогичная норма содержится в УК Монголии (ст. 244 и др.).

Действующее в сфере оборота безналичных денежных средств правовое регулирование создает, таким образом, систему достаточных гарантий надлежащего исполнения кредитной организацией вытекающей из ч. 7 ст. 115 УПК РФ (ст. 134.9 УПК Монголии) обязанности обеспечивать сохранность находящихся на открытых в ней счетах денежных средств.

Требование о недопущении совершения банковских операций кредитной организацией с находящимися на счете денежными средствами, на которые наложен арест, является мерой, достаточной для обеспечения их сохранности. Различия в регулировании последствий наложения ареста на объекты вещных прав в порядке ч. 6 ст. 115 УПК РФ (ст. 134.6 УПК Монголии) и на безналичные денежные средства в порядке ч. 7 той же статьи УПК РФ (ст. 134.9 УПК Монголии) обусловлены различной природой соответствующих объектов гражданских прав. Указанные различия не могут расцениваться как нарушающие Конституцию, в том числе принцип равенства.

Вместе с тем наложение ареста на денежные средства, находящиеся на счете в кредитной организации, повышает риск возникновения убытков для законного владельца этих денежных средств. Такие убытки могут быть связаны с инфляцией и с упущенной выгодой, ведь фактически арестованные денежные средства выводятся из оборота.

Институт наложения ареста на имущество — наиболее эффективное средство обеспечения исполнения приговора в части имущественных взысканий. Вместе с тем нарушение норм о наложении ареста на имущество влечет негативные последствия как для лиц, имущественные интересы которых были нарушены, так и для государства, из бюджета которого возмещается ущерб в связи с необоснованными действиями должностных лиц по применению наложения ареста на имущество.

Поэтому в настоящее время остро стоит вопрос о повышении эффективности деятельности органов, призванных защитить имущественные интересы участников уголовного судопроизводства. В качестве одного из вариантов решения данной проблемы следует рассмотреть вопрос о передаче полномочий по реализации решения о наложении ареста на имущество в ходе предварительного расследования службе судебных приставов в России и Маршалльской службе — в Монголии.

Исполнение решения о наложении ареста на имущество на предварительном расследовании следует исключить из полномочий следователя и дознавателя. Это, как отмечает И. Б. Тутынин, освободит следователя от вы-

полнения данного процессуального действия, которое носит второстепенный характер¹⁰.

Участие должностного лица исполнительного производства в процессе ареста имущества упростит работу по осуществлению исполнения приговора в части имущественных взысканий. Получив копию протокола, пристав (судебный исполнитель, маршал) может принять своевременно меры к пресечению действий по растрате, сокрытию или отчуждению имущества и уменьшить вероятность замены описанных вещей менее ценными.

Кроме того, в следственной практике имеются случаи, когда аресту подвергается имущество супругов, вследствие чего необходимо обращаться к нормам гражданского, семейного и исполнительного законодательства, что относится к сфере деятельности службы судебных приставов (в Монголии — маршалов), ее должностных лиц, именно поэтому их участие становится необходимым при проведении ареста имущества и обеспечении сохранности имущества, на которое наложен арест.

Т. Даш

(Омская академия МВД России)

АРЕСТ ПОДОЗРЕВАЕМОГО ПО УПК МОНГОЛИИ

Рассматриваются правоотношения, возникающие в сфере уголовного судопроизводства Монголии в рамках применения такой меры процессуального принуждения, как арест подозреваемого.

Ключевые слова: мера принуждения, арест подозреваемого, деятельность органа дознания и предварительного следствия.

Уголовное судопроизводство является видом государственной деятельности, которая специально направлена на предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений. Интересы борьбы с преступностью требуют применения быстрых и решительных мер к лицам, подозреваемым в совершении преступления. Одной из таких мер является арест подозреваемого, который как мера уголовно-процессуального принуждения предполагает лишение личности свободы на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Данная мера уголовно-процессуального принуждения применяется достаточно часто. Обращение к статистическим данным показывает, что

¹⁰ Тутынин И. Б. Исполнение судебного решения о наложении ареста на имущество следует полностью возложить на судебных приставов // Рос. следователь. 2009. № 13. С. 7–9.

в 2013 г. судом рассмотрено 1181 решение об аресте подозреваемого, поступившее от органов расследования, 1054 из которых удовлетворены; в 2014 г. суд рассмотрел 869 решений об аресте подозреваемого, из них дал разрешение на арест в 814 случаях, в 2015 г. — 921 решение об аресте подозреваемого рассмотрено, из них было дано разрешение на арест в 869 случаях¹.

13 мая 2016 г. был опубликован проект нового УПК Монголии, в нем отсутствует такая мера уголовно-процессуального принуждения, как арест подозреваемого. Данный проект не был принят парламентом².

В уголовном судопроизводстве Монголии арест подозреваемого регулируется главой 8 УПК Монголии. Его сущность состоит в кратковременном лишении свободы подозреваемого. В российском законодательстве аресту (по УПК Монголии) наиболее близка такая мера пресечения, как задержание подозреваемого.

В юридической литературе существует очень много точек зрения по поводу момента ареста подозреваемого. Некоторые ученые считают, что момент начинается именно с захвата лица. Е. А. Купряшина считает, что момент фактического лишения свободы начинается, когда лицо захвачено, когда ему запрещено распоряжаться своей свободой³. И. А. Ретюнских делит задержание на следующие стадии: 1) милицееское задержание (процессуально не уполномоченным лицом); 2) доследственное задержание (процессуально уполномоченным лицом на стадии возбуждения уголовного дела); 3) следственное задержание (процессуально уполномоченным лицом на стадии предварительного расследования)⁴.

Сторонники другой точки зрения считают, что момент ареста лица начинается с момента составления протокола. Точка зрения Р. Абдрахманова состоит в том, что уголовно-процессуальное задержание как действие, порождающее ряд правовых последствий, должно быть задокументировано. Факт уголовно-процессуального задержания фиксируется протоколом задержания. С этого момента следует исчислять срок задержания⁵.

Из этого вытекает вопрос о применении ареста в отношении подозреваемого в совершении преступления до или после возбуждения уголовного дела.

¹ *Единый отчет о судебных процессах 2015 года.* Улаанбаатар, 2015. С. 39.

² *Официальный сайт Парламента Монголии.* URL: www.parliament.mn (дата обращения: 25.08.2016).

³ *Купряшина Е. А.* Проблемы задержания подозреваемого // *Научный альманах.* 2015. № 11-4. С. 442.

⁴ *Ретюнских И. А.* Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 24 с.

⁵ *Абдрахманов Р.* Проблемы уголовно-процессуального задержания // *Законность.* 2003. № 3. С. 21.

Профессор Б. Б. Булатов в своей монографии отмечает, что в ситуациях непосредственного обнаружения общественно опасного деяния захват и доставление лица предпринимается до возбуждения уголовного дела, а задержание (арест) как мера уголовно-процессуального принуждения, связанная с водворением лица в ИВС, допустимо только после или одновременно с возбуждением уголовного дела⁶.

В статье 59.3 УПК Монголии предусмотрено, что «постановление об аресте должно быть представлено подозреваемому, также ему объясняются его права, предоставленные ст. 35 настоящего закона, включая право давать показания в присутствии защитника, этот факт отражается в протоколе»⁷. Из анализа диспозиции данной статьи следует, что поскольку арестованному лицу предоставляется постановление об аресте и объясняются его права в соответствии со ст. 35 «Подозреваемый», то это означает, что лицо еще до ареста приобретает статус подозреваемого и данная мера принуждения применяется только в отношении подозреваемого и допустима лишь после или одновременно с возбуждением уголовного дела.

Момент фактического задержания, согласно п. 15 ст. 5 УПК РФ, это момент производимого в порядке, установленном Кодексом, фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления.

Обратимся к уголовно-процессуальному законодательству некоторых стран.

1. Часть 1 ст. 92 УПК РФ предусматривает: после доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю в срок не более трех часов должен быть составлен протокол задержания, в котором делается отметка о том, что подозреваемому разъяснены права, предусмотренные ст. 46 настоящего Кодекса.

2. Частью 1 ст. 134 УПК Республики Казахстан установлено: в срок не более трех часов с момента фактического задержания следователь или дознаватель составляет протокол, в котором указываются основания и мотивы, место и время задержания (с указанием часа и минут), результаты личного обыска, а также время составления протокола⁸.

3. В пункте 1 ст. 95 УПК Кыргызской Республики указано: протокол о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, со-

⁶ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве : монография. Омск, 2003. 47 с.

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Монголии от 10 января 2002 г. // Государственная информация. 2002. № 6. С. 23.

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231 : с изм. и доп. по сост. на 13 ноября 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ставляется не позднее трех часов с момента фактического доставления задержанного⁹.

Из этого следует вывод о том, что по УПК Российской Федерации, Республики Казахстан и Кыргызской Республики время фактического задержания можно отнести в период от захвата лица до составления протокола задержания, и максимальный срок составляет 3 часа.

Налицо законодательная определенность начала срока задержания по УПК Монголии, в котором фактическое задержание подозреваемого вообще не учитывается, а срок задержания исчисляется с момента ознакомления подозреваемого с протоколом его задержания¹⁰.

Арест подозреваемого как меру уголовно-процессуального принуждения следует отличать от мер пресечения, иных мер принуждения и лишения свободы.

Арест подозреваемого близко примыкает к такой мере пресечения, как заключение под стражу. Общее для них то, что они представляют собой лишение личности свободы. Вместе с тем между ними имеются существенные различия.

Арест подозреваемого во многом совпадает по целям с мерами пресечения, но отличается от них кратковременностью, оперативностью, перед ними стоят разные задачи¹¹. Арест носит неотложный характер, поэтому, в отличие от заключения под стражу, по УПК РФ санкции прокурора не требуется.

В соответствии со ст. ст. 59.1, 59.5, 59.6 УПК Монголии санкции прокурора и решения суда обязательны.

Во время досудебного производства только суд вправе принимать такие решения, как: а) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога; б) о продлении срока содержания под стражей¹². Решение об аресте подозреваемого применяется в порядке ст. ст. 58 и 59 УПК Монголии.

Выбор одного из видов мер пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого является обязательным, для обеспечения успешного производства дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства по уголовным делам и исключения для обвиняемого любой возможно-

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62 : с изм. и доп. по сост. на 7 августа 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Чимэддорж Д. Меры уголовно-процессуального принуждения, связанные с изоляцией от общества, в уголовном процессе Монголии и России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. 20 с.

¹¹ Васильева Е. Г. Меры уголовно-процессуального принуждения : монография. Уфа, 2003. 78 с.

¹² Лихобабина В. В. Меры пресечения и их место в системе мер процессуального принуждения // Научный альманах. 2015. № 11-4. С. 462.

сти скрыться от дознания, предварительного следствия и суда, а также продолжить преступную деятельность, уничтожить доказательства или другим путем воспрепятствовать производству по уголовному делу.

Применение же ареста подозреваемого является необязательным, если только отсутствует неотложный характер действия.

Меры пресечения осуществляются в отношении обвиняемого или подозреваемого, тогда как арест подозреваемого применяется только в отношении подозреваемого.

Арест подозреваемого отличается от иных мер принуждения основанием применения. Иные меры уголовно-процессуального принуждения предназначены для обеспечения установленного законом порядка уголовного судопроизводства, а арест подозреваемого — при наличии очевидной причины подозревать конкретное лицо в совершении преступления.

Так, процессуалист О. П. Копылова выделяет следующие параметры отличия задержания (арест) подозреваемого от иных мер принуждения:

- иные меры уголовно-процессуального принуждения являются менее строгими по сравнению с арестом подозреваемого и влекут за собой меньшие правоограничения;

- иные меры уголовно-процессуального принуждения, в отличие от ареста подозреваемого, могут применяться не только к подозреваемому и обвиняемому, но и к иным участникам уголовного судопроизводства;

- иные меры уголовно-процессуального принуждения имеют отличные от ареста подозреваемого основания применения;

- в отличие от ареста подозреваемого, к лицу могут быть применены одновременно несколько иных мер уголовно-процессуального принуждения¹³.

Лишение свободы является наказанием, и по времени длительным. Арест подозреваемого является кратковременным лишением свободы.

Различия по времени задержания:

- арест подозреваемого применяется на стадии возбуждения уголовного дела и предварительного следствия, т. е. до судебной стадии;

- лишение свободы тесно связано с санкциями статьи УК Монголии, и данное понятие охватывает исполнение обвинительного приговора суда, т. е. применяется после судебного разбирательства по уголовному делу и вынесения приговора судом.

Исполнение лишения свободы отражает направленность и содержание пенитенциарной политики государства¹⁴, а арест подозреваемого — это превентивная мера государственного принуждения в уголовном судопроизводстве.

¹³ Копылова О. П. Меры принуждения в уголовном процессе : учеб. пособие. Тамбов, 2011. С. 56.

¹⁴ Маликов Б. З. Принципы института исполнения лишения свободы // Международный пенитенциарный журнал. 2015. № 1. С. 29.

Является ли арест следственным действием? В юридической литературе существуют противоположные точки зрения.

Сторонники принадлежности задержания (ареста) к следственным действиям обосновывали свою позицию толкованием положений УПК РСФСР, отдельные статьи которого относили задержание (арест) к следственным действиям (ст. ст. 87, 119 УПК РСФСР)¹⁵.

А другие ученые полагали, что задержание (арест) является действием не следственным, а процессуальным, осуществляемым в рамках стадии возбуждения уголовного дела. По их мнению, процессуальная деятельность начинается не с возбуждения уголовного дела, а с обнаружения признаков преступления¹⁶.

Профессор С. А. Шейфер с своей работе назвал девять следственных действий, а затем, анализируя так называемые спорные следственные действия, добавил еще три: задержание подозреваемого, получение образцов для сравнительного исследования и проверку показаний на месте¹⁷.

Таким образом, арест, с одной стороны, по характеру применяемых к лицу ограничений близок к мерам принуждения, а с другой, принимая во внимание возможность фиксации доказательств при их применении, имеет сходство со следственными действиями.

В соответствии со ст. ст. 59.4 и 89.1 УПК Монголии арест подозреваемого относится к следственным действиям. Протокол, в котором фиксируются обстоятельства и факты, установленные в ходе ареста, проведенного с соблюдением требований УПК, является источником доказательств.

Основаниями ареста подозреваемого являются:

- попытка скрыться;
- наличие достаточных доказательств в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Понятие «попытался скрыться» следует рассматривать в двух аспектах.

1. Лицо уже предприняло действия к уклонению от общения с дознавателем и следователем, а именно: не является по вызову, скрылось с места происшествия или из служебного кабинета, оказало активное сопротивление при задержании.

2. Имеется высокая степень вероятности того, что подозреваемый может скрыться от органов расследования и суда. Об этом могут свидетельствовать отсутствие гражданства, постоянного места жительства, наличие судимостей, внезапное увольнение с работы, снятие с регистрационного

¹⁵ Вандышев В. В., Дербенев А. П., Смирнов А. В. Уголовный процесс : учеб.-метод. пособие : в 2 ч. СПб., 1996. Ч. 1. С. 89.

¹⁶ Копылова О. П. Указ. соч. С. 28.

¹⁷ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С. 23.

и военного учетов, продажа имущества, покупка билетов на выезд за границу и т. д.

«Наличие достаточных доказательств», позволяющих подозревать лицо в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления означает:

1. Совершенное подозреваемым преступление должно быть предусмотрено Особенной частью УК Монголии и относиться к указанной категории.

2. Под достаточностью доказательств можно понимать факты и сведения, относящиеся к делу, полученные на основании и по правилам, установленным законом. Факты и сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, устанавливаются показаниями свидетелей, потерпевших, подозреваемого, обвиняемого или подсудимого, заключениями и показаниями эксперта, вещественными доказательствами, протоколами дознания, следствия и судебных заседаний (ст. ст. 79.1, 79.2 УПК Монголии).

Следует различать цели и мотивы применения ареста подозреваемого, как меры уголовно-процессуального принуждения.

Арест по подозрению в совершении преступления производится в целях выяснения причастности к преступлению и разрешения вопроса о применении меры пресечения в виде заключения под стражу. Мотивами же применения данной меры принуждения принято считать основанные на объективных обстоятельствах дела, служащих основаниями для ареста, субъективные побуждения соответствующего должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, не допустить, чтобы лицо, подозреваемое в преступлении:

- уклонилось от дознания, следствия или суда;
- помешало производству по уголовному делу;
- продолжало преступную деятельность.

Арест вправе производить дознаватель и следователь, которые уполномочены самостоятельно принимать решение об аресте подозреваемого по уголовному делу, находящемуся у него в производстве (ст. 28.2.6 УПК Монголии).

Установленный УПК Монголии процессуальный порядок ареста подозреваемого (ст. 59) позволяет выделить следующие ключевые положения.

1. Если местонахождение подозреваемого неизвестно, то сначала необходимо установить его и произвести фактическое задержание (захват). После доставления подозреваемого в орган внутренних дел выносится постановление о его аресте и составляется протокол задержания.

С момента предъявления подозреваемому постановления об аресте исчисляется 72-часовой срок кратковременного лишения свободы.

2. Юридическим (формальным) основанием для ареста является вынесенное следователем и дознавателем постановление. Оно должно быть направлено прокурору, который предоставляет его судье для одобрения. В те-

чение 48 часов с момента поступления постановления об аресте суд обязан принять решение о его санкционировании или освобождении подозреваемого (ст. ст. 59.1, 59.6 УПК Монголии).

3. Должен быть составлен протокол, в котором указываются дата и время составления протокола, дата, время, место и основание ареста подозреваемого, результаты личного обыска. В законе не предусматривается срок для составления протокола.

При составлении протокола подозреваемому должны быть разъяснены его права, предусмотренные ст. 35 УПК Монголии. Лицу должно быть четко разъяснено, в каком именно преступлении оно подозревается, объявлены основания ареста, четко объявлено право давать показания в присутствии защитника (адвоката).

Протокол ареста подписывается лицом, его составившим, и подозреваемым.

4. Дознаватель и следователь могут незамедлительно арестовать подозреваемого в случаях, не терпящих отлагательств. Постановление об аресте в этом случае представляется прокурору и суду в течение 24 часов с момента ареста (ст. 59.5 УПК Монголии).

5. Дознаватель или следователь обязательно уведомляют в течение 24 часов с момента ареста подозреваемого совершеннолетнего члена его семьи, родственника, защитника о месте его нахождения либо дают такую возможность подозреваемому.

Уведомление может быть сделано в письменной форме, по телефону, факсу, по любым иным каналам связи. Сведения о том, когда и в какой форме уведомление было сделано или по какой причине оно не производилось, должны быть отражены в материалах уголовного дела.

Согласно ст. 60 УПК Монголии, подозреваемый подлежит освобождению по постановлению судьи, если:

— отсутствуют достаточные доказательства подозревать лицо в совершении преступления. Это означает, что доказательств причастности лица к совершению преступления за время ареста не получено. Очевидно, что освобождение подозреваемого по данному основанию требует одновременного прекращения уголовного преследования в отношении освобожденного лица в порядке ст. 208.1.2 УПК Монголии;

— нет никаких оснований для применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении арестованного лица. В этом случае лицо должно быть освобождено из-под ареста немедленно;

— арест был произведен с нарушением требований ст. 58 УПК Монголии, в которой излагаются основания ареста, которые, по сути, являются основаниями подозревать лицо в совершении преступления. Факты необоснованного ареста следует рассматривать как нарушения законности следователем (дознавателем), который его произвел.

Если по истечении 72 часов ареста не было получено никакого постановления суда о избрании меры пресечения в виде заключения под стражей, то начальник места заключения уведомляет дознавателя или следователя, прокурора и суд об этом и освобождает лицо, находящееся под арестом (ст. 60.2 УПК). Истечение срока ареста следует считать самостоятельным основанием освобождения из ареста.

Если орган расследования по истечении 72-часового срока ареста не представит начальнику изолятора временного содержания никаких процессуальных документов, дающих основание для дальнейшего пребывания гражданина в этом учреждении, то начальник изолятор временного содержания освобождает арестованного своей властью.

В данном случае возникает спорная ситуация, так как администрация изолятора временного содержания не является субъектом уголовно-процессуальных отношений, и решение вопроса об освобождении арестованного также не входит в ее компетенцию, как и принятие решения об аресте¹⁸.

Освобождение арестованного из изолятора временного содержания не является реабилитацией подозреваемого, потому что расследование уголовного дела еще не завершено.

После освобождения подозреваемого из-под ареста ему выдается свидетельство о том, где, когда и на каких основаниях, по решению какого лица он был арестован и когда и кем было принято решение об его освобождении (ст. 60.3 УПК Монголии).

И. А. Вормсбехер

(Омская академия МВД России)

ЭЛЕМЕНТЫ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАН, УЧАСТВУЮЩИХ В ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Рассматривается соотношение понятий «правовое положение» и «правовой статус», выделены элементы, позволяющие наиболее полно и объективно раскрыть правовое положение граждан, участвующих в проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Ключевые слова: правовое положение, правовой статус, оперативно-розыскные мероприятия, участники.

Правовое положение участников оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ) крайне затруднительно рассматривать без анализа общеправового положения личности и элементов, его составляющих, являющихся основой для любого отраслевого положения участника общественных пра-

¹⁸ Безлепкина Б. Т. Комментарий к УПК Российской Федерации. М., 2004. 459 с.

воотношений. Подтверждением данного тезиса могут быть слова В. И. Ленина: «Кто берется за частные вопросы без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя “натыкаться” на эти общие проблемы»¹.

Конституция Российской Федерации, регулируя взаимоотношения государства и граждан, наделяет последних разнообразными правами и возможностями, возлагает на них обязанности, предоставляет гарантии обеспечения прав — непосредственно, а также через отраслевое законодательство, определяя тем самым их правовое положение.

Под правовым положением обычно понимают систему прав и обязанностей личности, которые закреплены и гарантированы ей по закону². Необходимо отметить, что в научной литературе высказываются различные подходы к определению правового положения личности и его структуры, а также имеют место различные мнения по вопросу соотношения понятий «правовое положение» и «правовой статус».

«Правовой статус» и «правовое положение» употребляются в большинстве литературных источников как понятия, аналогичные по своему содержанию. В частности, в словаре С. И. Ожегова статус определяется как «правовое положение»³. Н. И. Матузов отмечает, что «нет ни теоретической, ни практической необходимости в разграничении понятий “правовое положение” и “правовой статус”»⁴. Он считает, что эти понятия равнозначны, и всякие попытки их разграничения выглядят искусственными и неубедительными. Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые, разделяющие точку зрения, согласно которой понятия «правовое положение» и «правовой статус» по своему содержанию тождественны и имеют единое значение⁵.

В противовес данной группе ученых Н. С. Малейн утверждает, что, несмотря на сходство слов «положение» и «статус», они обозначают отдельные понятия с различным содержанием⁶. Н. В. Витрук считает более правильным различать два самостоятельных понятия — «правовое положение (статус)

¹ Ленин В. И. Отношение к буржуазным партиям // Полн. собр. соч. Т. 15. С. 368 (цит. по: Нефедов Б. И. Правовая регламентация статуса иностранных граждан в СССР : учеб. пособие : в 2 ч. Омск, 1989. Ч. 2. С. 5).

² Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. М., 2008. С. 24.

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 13-е изд. М., 1981. С. 680.

⁴ Матузов Н. И. Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 5.

⁵ Каткова Н. Н. Правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10 ; Строгович М. С. Вопросы теории прав личности // Философия и современность. М., 1976. С. 33–35.

⁶ Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР : монография. М., 1981. С. 24.

личности в широком смысле» и «правовое положение (статус) в узком смысле» — как отражающие явления, реальную связь между которыми можно определить как отношение целого и части. Под правовым положением личности он понимает широкую, обобщающую категорию, которая раскрывает все элементы закрепленного в праве состояния личности, находящиеся между собой в определенных связях, в социальном плане обусловленные тем местом, какое личность занимает в системе общественных отношений. Правовой статус определяется им как система признанных государством прав, свобод и обязанностей, как основа, ядро, стержневой элемент правового положения⁷. Мы полностью солидарны с этим мнением.

Анализ научной литературы по данной тематике привел нас к выводу, что понятие «правовое положение» многогранно, имеется множество подходов к определению элементов юридической конструкции указанного понятия. Приведем лишь некоторые. Н. В. Витрук называет следующие элементы: 1) юридические права и свободы; 2) юридические обязанности; 3) законные интересы; 4) гражданство; 5) правосубъектность; 6) юридические гарантии⁸. По мнению М. С. Строговича, в содержание правового положения (статуса) необходимо включать: 1) права личности; 2) правовые обязанности личности (обязанности, возлагаемые законами на личность, обязанности по отношению к обществу, к государству, к другим гражданам); 3) правовые (юридические) гарантии прав личности (способы охраны и обеспечения прав личности и способы обеспечения исполнения личностью ее обязанностей); 4) правовая ответственность личности за неисполнение своих обязанностей. При этом он подчеркивает, что основные компоненты правового статуса — это права и обязанности⁹.

Этот перечень точек зрения можно было бы продолжить, но и приведенных достаточно, чтобы убедиться в разнообразии взглядов ученых. Безусловно, каждая позиция имеет право на существование, однако применительно к предмету нашего исследования мы подробно остановимся на правах и обязанностях, правосубъектности, а также гарантиях правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ. На наш взгляд, характеристику правового положения необходимо осуществлять через раскрытие содержания вышеперечисленных элементов, которые находятся в гармоничной совокупности и взаимосвязи. Наши суждения основаны на следующих положениях.

Во-первых, справедливо отмечает Г. В. Мальцев: «Система прав и обязанностей — сердцевина, центр правовой сферы, здесь лежит ключ к реше-

⁷ Витрук Н. В. Указ. соч. С. 26–28.

⁸ Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 27–34.

⁹ Строгович М. С. Избранные труды : в 3 т. М., 1990. Т. 1 : Проблемы общей теории права. С. 240.

нию основных юридических проблем»¹⁰. В правах и обязанностях не только фиксируются установленные государством стандарты поведения, но и раскрываются основные принципы взаимоотношений государства и личности¹¹. Особенности правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ, определяются в большей степени возложенными на них обязанностями и характером полномочий, которыми они могут быть наделены, как субъекты правоотношений. Мы приходим к выводу, что права и обязанности являются основой для характеристики правового положения. Законодатель в Федеральном законе от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД)¹², закрепляя обязанности и права органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, не отражает четко и последовательно соответствующие элементы правового положения граждан, участвующих в проведении ОРМ. Исходя из этого, А. Е. Чечётин справедливо отмечает, что, в отличие от Закона об ОРД, в УПК РФ достаточно подробно регламентируются права и обязанности сторон при проведении следственных действий¹³. Действительно, в УПК РФ нормы, регламентирующие статус участников уголовного судопроизводства, изложены в специальном разделе, где их права и обязанности находят свое конкретное обозначение. Как указывает О. А. Зеленина, уголовно-процессуальный закон по-разному излагает права и обязанности участников уголовного судопроизводства. В одних случаях это изложение прав и обязанностей в статьях закона, определяющих статус этих участников, в других — обозначение прав, обязанностей в статьях, регламентирующих производство какого-либо следственного действия или разрешение конкретных вопросов, в-третьих — права и обязанности представляют собой элемент, закрепленный нормами о принципах уголовного процесса¹⁴.

На необходимость закрепления в нормативных правовых актах норм, устанавливающих обязанности и права всех лиц, так и или иначе вовлеченных в сферу оперативно-розыскных правоотношений, неоднократно обращали внимание ряд ученых. Так, А. Ю. Шумилов, рассуждая о несовершенстве некоторых положений Закона об ОРД, справедливо отмечает, что в сферу интересов ОРД попадают граждане, права и обязанности которых не нашли должного отражения в нормах закона, а также отсутствует необходимая ре-

¹⁰ Мальцев Г. В. Права личности: юридическая норма и социальная деятельность // Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

¹¹ Абрамов В. И. Правовой статус ребенка // Современное право. 2005. № 9. С. 44.

¹² Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33, ст. 3349.

¹³ Чечётин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М., 2006. С. 76.

¹⁴ Зеленина О. А. Процессуальный статус участника уголовного судопроизводства и его изменение в досудебном производстве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 56.

гламентация прав и обязанностей должностных лиц, осуществляющих ОРД¹⁵. Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые. В. Н. Омелин и Р. Х. Пардилов указывают, что в теории ОРД вопросы правового регулирования и реализации прав и обязанностей участников оперативно-розыскных правоотношений при проведении ОРМ являются дискуссионными¹⁶. Наделение правами и обязанностями участников ОРД создаст необходимые условия для доверительного содействия, придаст гражданам чувство уверенности в защите их жизненно важных ценностей от возможных преступных посягательств, что соответствует целям ОРД, закрепленным законодателем, и согласуется с обязанностью оперативно-розыскных органов и их должностных лиц принимать в пределах своей компетенции необходимые меры для осуществления и защиты прав и свобод личности. В связи с этим весьма актуальным представляется мнение В. Ф. Луговика, который в авторском проекте оперативно-розыскного кодекса предлагает впервые на законодательном уровне определить права и обязанности участников ОРД¹⁷. Примечателен опыт регламентации в Законе Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности»¹⁸ обязанностей и прав граждан, привлеченных органами, осуществляющими ОРД, к подготовке проведения ОРМ или участию в них, а также оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе.

Во-вторых, говоря о гражданах, участвующих в проведении ОРМ, как участниках правоотношений в сфере ОРД, необходимо обратить внимание на возможность того или иного субъекта быть участником соответствующих отношений, т. е. правосубъектность. «Чтобы стать участником правоотношения, субъект предварительно должен обладать исходными общественно-юридическими качествами. Эти качества устанавливаются нормами о право- и дееспособности (правосубъектности)»¹⁹. Н. В. Витрук отмечает, что правосубъектность как реальное правовое явление имеет отраслевой характер²⁰. Отраслевая правосубъектность признает за лицом способность быть

¹⁵ Шумилов А. Ю. Проблемы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в России : монография. М., 1997. С. 18–19.

¹⁶ Омелин В. Н., Пардилов Р. Х. Институт оперативно-розыскных мероприятий в оперативно-розыском законодательстве (теоретический и правовой аспекты) : монография. М., 2007. С. 46.

¹⁷ Луговик В. Ф. Кодификация как способ совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2015. № 1. С. 17.

¹⁸ Об оперативно-розыскной деятельности : закон Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З. URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=12551&p0=H11500307&p1=1> (дата обращения: 16.03.2016).

¹⁹ Протасов В. Н. Правоотношение как система. М., 1991. С. 54.

²⁰ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. С. 194.

участником правоотношений в определенной сфере общественных отношений. На основании чего применительно к субъектам оперативно-розыскных правоотношений можно говорить об оперативно-розыскной правосубъектности, т. е. признаваемой законодательством способности лица иметь и реализовывать права, обязанности и законные интересы в сфере ОРД. Всестороннее рассмотрение категории «правосубъектность» позволит определить, кто, когда и при каких условиях может стать участником ОРМ.

В-третьих, закрепленные в нормативных актах гарантии правового статуса граждан, участвующих в проведении ОРМ, призваны обеспечивать надлежащее осуществление ими деятельности по решению поставленных задач и выражаются в обеспечении эффективного исполнения обязанностей и соблюдения их прав. Проблема правовой и социальной защищенности личности в сфере ОРД обозначилась в настоящее время достаточно остро. По мнению И. А. Антонова, А. Г. Гурбанова, А. В. Шахматова, защита лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям, актуальна уже в силу самой специфики их деятельности, поскольку участие в подготовке и проведении ОРМ предполагает весьма тесные контакты с лицами, совершающими преступления, в целях их разоблачения и привлечения к ответственности²¹. В практической деятельности оперативных подразделений имеют место случаи противоправного воздействия на конфиденентов, в частности, путем уничтожения или повреждения принадлежащего им имущества, причинения вреда здоровью и даже физического их устранения, в связи с оказанием ими содействия правоохранительным органам.

Необходимо отметить, что, признавая безусловную значимость института гражданства в общеправовом положении личности, мы намерено исключили его из числа рассматриваемых нами элементов. Наша позиция основана на том, что Закон об ОРД не содержит каких-либо ограничений, касающихся привлечения к подготовке или проведению ОРМ отдельных лиц по признаку их гражданства, а в соответствии с ч. 2 ст. 17 Закона об ОРД органы, осуществляющие ОРД могут заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами независимо от их гражданства и национальности. Тем самым юридическая принадлежность лица к определенному государству не будет иметь значения при рассмотрении правового положения участников ОРМ.

Опираясь на изложенное, полагаем, что элементами, позволяющими наиболее полно и объективно раскрыть правовое положение граждан, участвующих в проведении ОРМ, будут являться права и обязанности, правосубъектность, а также гарантии правового статуса.

²¹ Антонов И. А., Гурбанов А. Г., Шахматов А. В. Правовые основы обеспечения безопасности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим раскрытие и расследование преступлений // Рос. следователь. 2008. № 17. С. 25.

А. Л. Сычёв

(Омская академия МВД России)

ХИЩЕНИЕ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ С УЧАСТИЕМ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ОРГАНИЗАЦИЙ, ВЫДАЮЩИХ ЗАЙМЫ ПОД МАТЕРИНСКИЙ (СЕМЕЙНЫЙ) КАПИТАЛ, КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ МОШЕННИЧЕСТВА

Рассматриваются вопросы криминалистической характеристики мошенничеств, совершаемых при получении материнского (семейного) капитала.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, мошенничество, материнский (семейный) капитал.

В настоящее время мошеннические действия стали для определенной части населения нашей страны одним из источников дохода. Особенно остро эти явления прослеживаются в социальной сфере, где основным субъектом финансирования выступают не частные лица, а государство в лице различных государственных учреждений.

В последние годы достаточно распространены мошеннические действия при получении материнского (семейного) капитала (далее — МСК). Существует множество способов совершения преступлений данной категории, а также фирм, предлагающих услуги по «законному» получению наличных денежных средств держателям государственных сертификатов на МСК.

Но несмотря на всю очевидность и всеобщую известность способов совершения мошеннических действий при получении МСК, в правоприменительной практике существуют проблемы своевременного выявления указанных преступлений, а также их документирования, которое является залогом успешного расследования уголовных дел данной категории.

Сложность выявления данного вида преступлений состоит в том, что в процессе подготовки, непосредственного совершения и сокрытия преступления все действия его участников выглядят как легитимные гражданско-правовые отношения, в которых мошенники выдают себя за законопослушных граждан. В процессе расследования необходимо установить умысел преступника на завладение имуществом или приобретение права на него в момент осуществления действий, повлекших передачу такого имущества. В этом отношении существенную помощь в установлении умысла оказывает знание криминалистической характеристики мошенничества и одного из основных ее элементов — способа совершения преступления.

Под криминалистической характеристикой мошенничеств, совершаемых при получении МСК, понимается основанная на научном анализе и эмпирических данных система обобщенных, наиболее устойчивых, взаимосвя-

занных признаков, содержащих индивидуальные сведения о хищениях чужого имущества или приобретения права на него путем обмана, служащих построению версий, планированию расследования преступления, обеспечению процесса доказывания.

Способ совершения преступления является объектом изучения многих наук, таких как уголовное право, уголовно-процессуальное право, криминология, криминалистика, каждая из которых изучает его в зависимости от ее предмета.

Разновидность способов исследуемых нами преступлений в уголовно-правовом смысле обозначается термином «обман». Пленум Верховного Суда Российской Федерации определяет, что «обман как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т. д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения (либо сведения, о которых умалчивается) могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям»¹.

Изучение практики расследования уголовных дел позволяет сделать вывод, что преступления, связанные с мошенничеством при получении МСК, характеризуются сложными полноструктурными способами совершения преступлений, включающими, кроме непосредственного совершения, предварительную подготовку и сокрытие преступления.

Сложность совершения преступлений, связанных с мошенничеством при получении МСК, возможность оставления многочисленных следов, материальных и идеальных, обуславливает необходимость тщательных подготовительных действий преступников как по непосредственному завладению бюджетными денежными средствами, так и по сокрытию преступления.

Обозначенные действия дополнительно включают совокупность приемов, составляющих систему преступной деятельности соответственно по подготовке, совершению и сокрытию преступления. Благодаря детальному их изучению на каждой из стадий преступной деятельности можно установить изменения в окружающей среде, выразившиеся в оставленных следах. Выявленные признаки способа позволяют смоделировать происшедшее,

¹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выдвинуть версию о запланированном или примененном способе в целом, о личности виновного, орудиях и средствах совершения преступления.

Рассмотрим элементы полноструктурного способа мошенничества, совершаемого при получении МСК, на примере хищения денежных средств представителями организации, выдающей займы под МСК, в которую обращается владелец МСК для его обналичивания.

При рассматриваемом способе совершения преступлений действия преступников на этапе подготовки включают:

- создание организации, которая будет выдавать займы под МСК. До 2013 г. законодательством не предъявлялось никаких дополнительных требований к организациям, работающим в указанной сфере, в связи с чем преступникам при создании организации достаточно было лишь соблюдать требования Закона о государственной регистрации юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Лица, планирующие совершение преступления, либо самостоятельно регистрируют организацию в государственных органах, открывают счета в банках для дальнейшего перечисления денежных средств, либо прибегают к услугам юридических фирм. На данном этапе все действия преступников внешне выглядят вполне законными, несмотря на то что в действительности направлены на создание условий совершения преступлений;

- привлечение работников в организацию, подбор лиц, обладающих определенными знаниями в области юриспруденции, порядка купли-продажи недвижимости, финансово-кредитной сферы. Указанные лица могут и не знать о противоправной деятельности организации, связанной с хищением денежных средств посредством сертификатов МСК. При этом им может быть известен порядок работы организации, ряд ее клиентов, а также структура организации;

- размещение рекламы о деятельности организации в средствах массовой информации в целях привлечения владельцев сертификатов МСК для последующего хищения бюджетных денежных средств;

- непосредственное привлечение владельцев сертификатов, переговоры с ними, убеждение их воспользоваться услугами организации. В данном случае преступники часто используют отсутствие знаний у владельцев сертификатов МСК о порядке его законной реализации;

- подбор объектов недвижимости, которые будут в дальнейшем фиктивно продаваться владельцам средств МСК, формирование так называемого жилого фонда, приобретение документов о праве собственности на указанные объекты недвижимости. Как правило, используются объекты недвижимости, находящиеся в сельской местности, разрушенные и не пригодные для жилья, рыночная стоимость которых значительно ниже суммы МСК;

- установление коррупционных связей с представителями органов государственной власти для облегчения совершения преступлений, а также

дальнейшего сокрытия следов преступления и противодействия правоохранным органам в случае выявления указанных преступлений.

Действия преступников по непосредственному совершению преступления включают в себя:

- составление фиктивных документов, отражающих выдачу займа владельцу сертификата МСК, а также фиктивного договора купли-продажи объекта недвижимости;

- подача указанных документов в органы Росреестра для государственной регистрации сделки по купле-продаже объекта недвижимости. При этом нельзя не отметить того, что у сотрудников Росреестра в данном случае практически нет возможности проверить действительные обстоятельства заключения договора, его реальное назначение, что значительно облегчает возможность достижения преступного результата;

- получение в органах Росреестра документов о государственной регистрации сделки по купле-продаже объекта недвижимости, а также подготовка документов для подачи их в территориальные органы Пенсионного фонда. На данной стадии преступники находятся в постоянном непосредственном контакте и взаимодействии с владельцами сертификатов МСК, консультируют и контролируют их действия по подаче документов в Пенсионный фонд;

- получение денежных средств из бюджета на расчетные счета организации и дальнейшее распоряжение похищенными деньгами. Как правило, деньги снимаются наличными с расчетного счета организации, часть похищенных денежных средств передается владельцам сертификатов МСК.

При описании действий преступников, направленных на сокрытие мошенничества, нами будет принята за основу классификации способов сокрытия преступлений, предложенная Р. С. Белкиным:

- 1) утаивание информации и/или ее носителей;
- 2) уничтожение информации и/или ее носителей;
- 3) маскировка информации и/или ее носителей;
- 4) фальсификация информации и/или ее носителей;
- 5) смешанные способы в виде различных инсценировок².

К утаиванию информации относятся такие действия преступников, как: проведение беседы, запугивание участников сделок; внушение им необходимости сообщения ложных сведений, указанных в документах, в случае вызова в правоохранные органы; предупреждение о вызове указанных лиц в правоохранные органы; дача ложных показаний при производстве допросов; уклонение от явки в правоохранные органы и другие действия по противодействию расследованию.

² Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов. 3-е изд., доп. М., 2001. С. 768.

Под уничтожением информации в случаях с мошенничествами в сфере МСК можно понимать уничтожение материальных носителей информации о деятельности организации, взаимоотношениях с участниками сделок.

К маскировке информации относится быстрое снятие полученных из Пенсионного фонда денежных средств со счета организации для исключения дальнейшего государственного контроля за их использованием, несоставление документов при передаче части похищенных денег владельцам сертификатов МСК, перерегистрация организации, осуществлявшей выдачу займов на подставных лиц, либо ее ликвидация.

Фальсификация информации как способ сокрытия преступлений, связанных с хищением денежных средств в сфере МСК, заключается в составлении документов, подтверждающих расчеты за объекты недвижимости, с ложными сведениями об их фактической стоимости, а также документов с ложными сведениями о получении владельцами сертификатов МСК денежных средств по договорам займа.

Таким образом, анализ способа совершения преступления как элемента криминалистической характеристики мошенничеств, совершаемых при получении материнского (семейного) капитала, содержит сведения о подготовке к преступлению; непосредственном совершении преступления; сокрытии преступления, включающем способы, направленные на утаивание, уничтожение, маскировку, фальсификацию информации и ее носителей.

Г. М. Ахметова

(Северо-Кавказский социальный институт, г. Ставрополь)

ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПОДХОДОВ К КЛАССИФИКАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕЖИМОВ

Рассматривается эволюция понятия «политический режим» с середины XIX в. по настоящее время. Анализируются позиции по этому вопросу таких ученых, как И. Кант, Ш. Монтескье, Р. Моль, Г. Еллинек, С. Липсет, Л. Пай, Г. О'Доннелл, Ф. Шмиттер, Дж. Ди Палма и др.

Ключевые слова: политический режим, государство, форма правления, республика, монархия, демократия, авторитаризм.

Для того чтобы определить тенденции в развитии политических режимов современных государств, следует проанализировать подходы к классификации политических режимов, выделить наиболее типичные, а также специфические формы исследуемого нами сложного социального явления.

Дореволюционная наука оставила довольно скудные данные относительно классификации политических режимов. Ученые-государствоведы и

теоретики права, как правило, не именовали способ осуществления власти правителем в государстве политическим режимом, выделяя лишь формы государственного правления.

Западноевропейская традиция наиболее полно представлена в работах Ш. Монтескье, который предлагал делить государства на четыре типа: монархия, деспотия, аристократия и демократия¹. В то же время И. Кант четко отделял форму правления от формы властвования. По его мнению, формы властвования различаются по принадлежности верховной власти в государстве: одному лицу, нескольким или всем. Кант выделял автократию, аристократию и демократию. Форму правления И. Кант связывал со способами осуществления власти. По этому критерию все государства он делил на республики и монархии, при этом республику не отождествлял с демократией.

Различие республики и деспотии Кант считал более важным, чем различие автократии, аристократии и демократии; монархия, по его словам, может быть республикой, если законодательная власть будет в ней отделена от исполнительной и тем будет обеспечена свобода гражданина².

Развитие классификации привело И. Канта к анализу республиканских монархий и деспотических демократий. И в республике, и в монархии положение жителей может быть очень различно: в республике большинство населения может находиться в рабстве, а в монархии оно может пользоваться широкой политической свободой.

Ш. Монтескье ставил рядом с монархией деспотию как особую форму государства³, в то время как Г. Еллинек оспаривал эту позицию, подчеркивая, что в действительности деспотия представляет собой только один из способов осуществления монархического правления. Она есть подвид монархии, означающий либо осуждение подданными способа осуществления господства (тирания), либо, если народ признает ее нормальной формой правления, оценку правления сравнительно с господством, осуществляемым иным образом. Кроме того, деспотия представляется чисто школьным типом, которому ни одно реальное государство не соответствует полностью в течение более или менее продолжительного времени⁴.

Интересна классификация Р. Моля, у которого различные типы соотношения государства и общества очевидно послужили основанием его родовых групп государства. Родовые группы образуют, таким образом:

1) патриархальные государства (преобладание родового начала над государственным);

¹ Коркунов Н. М. Русское государственное право : в 2 т. 6-е изд. СПб., 1908. Т. 1 : Введение и Общая часть. С. 105.

² Kant I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Königsberg, 1797. P. 164–165.

³ Монтескье Ш. Л. О духе законов. М., 1999. С. 27.

⁴ Еллинек Г. Право современного государства. Общее учение о государстве. СПб., 1903. С. 445.

2) патримониальные государства (основание государственного властвования составляет частнопроводное властвование землей);

3) теократии (государственная власть получает религиозное основание);

4) античные государства (поглощение государством всех других форм общения);

5) современные государства (основаны на идее права и допускают широкое развитие разнообразных форм общения)⁵.

Примечательно, что идеи, высказанные в XIX в., актуальны и признаваемы сегодня, в начале XXI в., особенно учитывая изменяющиеся формы режимов и ассиметрично созданные конструкции форм правления в конституциях и нормативных правовых актах современных государств.

В советский этап развития теоретико-правовой науки популярна была классификация политических режимов на социалистическую демократию, буржуазную демократию и буржуазный авторитаризм. Сегодня подобная классификация во многом потеряла свою актуальность.

Из отживших и оставшихся в прошлом политических режимов некоторые авторы выделяют рабовладельческую псевдodemократию, олигархию, тиранию, царскую псевдodemократию, олигархическую псевдodemократию, имперскую автократию, режим сеньориального (феодального) произвола и абсолютной монархии. Имевшие место тоталитарные режимы чаще всего делятся на:

1) нацистский режим в Германии, Италии и Японии характеризуется как тоталитарно-расистский, направленный на истребление целых народов и завоевание мира;

2) сталинский режим — тоталитарно-мобилизационный — использовал труд заключенных в экономике, после смерти Сталина трансформировался в бюрократически-авторитарный режим⁶.

В вопросах классификации и идентификации политических режимов важно выбрать правильный. Одним из методов типологизации политических режимов на демократические и недемократические является выделение какой-либо одной группы с автоматическим отнесением к противоположной группе иных рассматриваемых объектов.

Так, для определения демократического политического режима ряд исследователей применяют подход, получивший название структурного (С. Липсет, Г. Алмонд, С. Верба, Р. Инглхарт, Л. Пай)⁷. Авторы настаивают

⁵ Mohl R. Polizeiwissenschaft. 3rd ed. 1866. Vol. 1. P. 85.

⁶ Малько А. В., Саломатин А. Ю. Теория государства и права : учеб. пособие. 2-е изд. М., 2013. С. 42–43.

⁷ Меркель В. Теории трансформации: Структура или актор, система или действие? // Повороты истории: Постсоциалистические трансформации глазами немецких исследователей : в 2 т. Санкт-Петербург–Москва–Берлин, 2003. Т. 1 : Постсоциалистические трансформации: теоретические подходы. С. 64.

на учете социально-экономических и культурных факторов как предпосылок установления и сохранения демократических режимов в различных государствах. При этом структурными предпосылками демократии сторонники данного подхода называют: а) обретение национального единства и соответствующей идентичности; б) достижение довольно высокого уровня экономического развития; в) массовое распространение такого рода культурных норм и ценностей, которые предполагают признание демократических принципов, доверие к основным политическим институтам, межличностное доверие, чувство гражданственности и т. д.

Выделяют также и так называемый процедурный подход (авторы — Г. О’Доннелл, Ф. Шмиттер, Дж. Ди Палма, Х. Линц, Т. Карл), в соответствии с которым никакие объективные социальные, экономические, культурные и иные факторы не могут ни объяснить, ни предсказать, какие политические силы в определенной ситуации будут отстаивать недемократический статус-кво или бороться за его ниспровержение.

Представляется правильным соединять два указанных подхода к поиску критериев демократичности (недемократичности) политического режима.

В вопросе выбора критерия классификации нельзя, на наш взгляд, согласиться с позицией Д. А. Лубнина, что универсальной характеристикой политического режима следует считать права и свободы человека и гражданина, а степень их гарантированности должна быть основой классификации режимов на демократические и недемократические (авторитарные и тоталитарные)⁸. Исходя из проанализированных подходов к классификации можно констатировать, что универсальной характеристикой политического режима является тот набор методов и средств, с помощью которых государство осуществляет свою власть. Вместе с тем классификация режимов на демократические и недемократические может проводиться с учетом критериев гарантированности прав и свобод человека и гражданина, не ограничиваясь, однако, исключительно ими.

Таким образом, наиболее распространенное деление политических режимов на виды предусматривает выделение демократических и недемократических (антидемократических) политических режимов⁹. Очевидно, что главными критериями подобных классификаций является степень защищенности индивидов со стороны государства, пределы вмешательства государства и иных элементов политической системы в частную жизнь гражданина, соответствие методов и средств осуществления государственной власти общепринятым демократическим ценностям, принципам и нормам международного права.

⁸ Лубнин Д. А. Виды политического режима // Власть. 2008. № 5. С. 80.

⁹ Алексеев С. С. Государство и право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1994. С. 35.

А. Н. Язов

(Омская академия МВД России)

ИДЕЯ НАРОДНОГО СУВЕРЕНИТЕТА В ЕВРОПЕЙСКОЙ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XVII – НАЧАЛА XIX ВЕКОВ

Рассматривается дискуссионный для европейской философско-правовой мысли Нового времени вопрос о природе народного суверенитета. Автор анализирует представления об идее народного суверенитета в политико-правовых учениях ярких представителей юридической науки того времени: Дж. Локка, Ж. Ж. Руссо и Э. Ж. Сийеса.

Ключевые слова: народный суверенитет, народное представительство, Дж. Локк, Ж. Ж. Руссо, Э. Ж. Сийес.

Категория «народный суверенитет» возникла во время революционной борьбы против феодального абсолютизма в XVII–XVIII вв. Указанная категория является актуальной и важной в теории государства и права, поскольку от степени внедрения идей народного суверенитета в теорию государственного строительства зависит изменение представлений о форме государства, структуре и компетенции органов государственной власти, характере их взаимоотношений.

В науке существуют различные точки зрения на истоки и природу народного суверенитета. Зародившись в представительных учреждениях Древнего Рима и Древней Греции, эта идея стала составляющей общественного правосознания. Теоретические основы народного суверенитета были заложены в научных теориях известных европейских философов Дж. Локка, Ж. Ж. Руссо и др.¹ На базе этих теорий Э. Ж. Сийесом² была выдвинута собственная концепция народного суверенитета, которая также используется в практике современных государств. Поэтому для уяснения сущности народного суверенитета важен анализ его становления и развития в европейской философско-правовой мысли.

Одному из выдающихся европейских философов, Дж. Локку (1632–1704), принадлежит оригинальная концепция народного суверенитета. Вступая в противоречие с Т. Гоббсом, автор полагал, что после того как разум убедит людей учредить государство, заключив общественный договор, оно окажется совершенно не похожим на государство Гоббса, в котором народом как своими под-

¹ Локк Дж. Два трактата о государственном правлении. URL: [http://http://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf](http://civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf) (дата обращения: 15.04.2016) ; Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре : трактаты / пер.с фр. А. Д. Хаютин ; коммент. В. С. Алексеев-Попов ; послесл. А. Ф. Филиппов. М., 1998. 415 с. ; Монтескье Ш. Л. О духе законов // Избр. произведения. М., 1955. 733 с. ; и др.

² Сийес Э. Ж. Что такое третье сословие? URL: http://istmat.info/files/uploads/28691/sieyes_que-un-tel-troisieme-etat.pdf (дата обращения: 22.04.2016).

данными правит единоличный суверен, или носитель верховной власти. Напротив, так как народ заключит общественный договор и согласится на введение власти законов, то суверенитет будет принадлежать народу, а не царю³. Из этого следует, что народ, который возвел государя на престол, сохраняет право низложить его, если государь не способен править в соответствии с их волей.

Учение Локка имело большое влияние на основателей Соединенных Штатов Америки и в значительной мере подготовило американскую и французскую революции. Согласно революционно-демократической теории Локка, высшей в государстве должна быть не исполнительная, а законодательная власть, так как она непосредственно подотчетна суверенному народу. Более того, исполнительная и законодательная власти должны быть отделены друг от друга, чтобы они могли служить взаимным противовесом, препятствуя преобладанию одной из них и узурпации прав и прерогатив, принадлежащих народу по праву природы.

Согласно Локку, люди образуют общество ради сохранения своей собственности и подчиняются власти правительства и законов, которые служат сохранению того, что принадлежит им по праву. Следовательно, говорит Локк, «всякий раз, когда законодатели пытаются отнять и уничтожить собственность народа или подчинить его своей тиранической власти, они вступают в состояние войны с народом, который в силу этого освобождается от дальнейшего повиновения и вправе обратиться к общему всем прибежищу, предусмотренному Богом для тех, кто сталкивается с насилием»⁴. Поэтому, если правительство подрывает доверие, которым его наделил народ, оно утрачивает и доверенную ему народом власть, после чего она «переходит к народу, который имеет право восстановить свою изначальную свободу и позаботиться о своей невредимости и безопасности, установив новую законодательную власть, какую он сочтет подходящей»⁵.

Отвечая на обвинения в том, что, отстаивая право на восстание, народ обрекает себя на постоянную нестабильность и частые политические перевороты, Локк замечал, что «не всякая неурядица в общественной жизни ведет к революции». Также Локк утверждал, что народы вполне терпеливы по отношению к своим правителям. Чтобы спровоцировать народ на присвоение законодательной власти, злоупотребления должны переполнить чашу его терпения. Кроме того, знание о том, что народ может восстать, — это лучшая гарантия от своекорыстного правления: зная, что их положение ненадежно, чиновники будут проявлять меньшую склонность к злоупотреблениям.

Если целью государства является благополучие человечества, то что лучше, спрашивал Локк, «чтобы народ вечно пребывал во власти безграничной ти-

³ Локк Дж. Указ. соч.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

рании или чтобы правители подлежали смещению в случае, если они используют свою власть ради уничтожения, а не сохранения собственности народа? Как бы то ни было, является ли некоторое лицо правителем или же простым гражданином, если оно посягает на права народа и затевает свержение законного правительства, тогда это лицо по справедливости должно быть сочтено врагом общества и язвой рода человеческого, и поступать с ним следует соответственно»⁶.

Если между народом и правителем возникают серьезные разногласия, то кто сможет их рассудить? Ответ Локка прям и недвусмыслен: полномочным арбитром в таком споре должен выступать весь народ, ибо именно он является источником доверия, которым был облечен правитель. Если правитель отказывается подчиниться приговору народа, тогда «апеллировать остается к одному только небу»⁷: правитель развязывает войну против своего народа, который вправе отозвать доверенную правителю власть и передать ее тому, кто, по мнению граждан, способен быть более верным слугой народа.

Концепция народного суверенитета была подробно разработана выдающимся представителем французского Просвещения Ж. Ж. Руссо (1712–1778) в его трактате «Об Общественном договоре, или Принципы политического права» (1762)⁸. В нем излагалась такая идеальная модель государства, которая могла бы обеспечить естественные права индивидов: их свободу и равенство. Согласно Руссо, законное правительство и законная власть могут быть основаны только на договоре, сутью которого должно быть «полное отчуждение каждого из членов ассоциации со всеми его правами в пользу всей общины»⁹. Было бы абсурдным полагать, рассуждал Руссо, чтобы кто-нибудь добровольно согласился на порабощение и отказался от своей свободы без компенсации взамен. Такой компенсацией становится государство, управляемое «общей волей» ради общего же блага.

«Общая воля» не является волей многих или большинства, но всегда справедлива и всегда направлена на общее благо. Однако с юридической точки зрения крайне важным оставалось гарантировать естественные права, поскольку добродетельная воля не всегда является всеобщей, а всеобщая воля не всегда добродетельна. Руссо видит в акте учреждения суверенитета путь избежать рабства, и гарантия естественных прав граждан должна быть частью самой сути государственного суверенитета — без них государство утрачивает сам смысл своего существования. Потому народ, согласившийся на одну покорность, творит не суверена, а господина и одновременно с этим лишает себя качества политической ассоциации.

⁶ Там же.

⁷ Там же.

⁸ Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре : трактаты / пер. с фр. А. Д. Хакютин ; коммент. В. С. Алексеев-Попов ; послесл. А. Ф. Филиппов.

⁹ Там же. С. 97.

Главным принципом общественного договора является справедливость, ибо он дарует всем гражданам одинаковые права и обязанности. Перед лицом суверена существует лишь единый народ, он не может налагать на одних граждан большие обязанности, нежели на других. Гражданин обязан служить государству всем, чем только может, но в то же время суверен не может налагать на граждан узы, бесполезные для общины. Власть суверена «абсолютна, священна, нерушима», но ограничена при этом естественными правами всех граждан и общим благом как целью¹⁰. Народ устанавливает законы для народа, и только он имеет право изменять их.

Руссо критиковал мнение, что суверенитет должен быть разделен между законодательной, исполнительной и судебной властями и уподоблял это попыткам собрать человека из нескольких тел¹¹. Вслед за Гоббсом Руссо подчеркивал неделимость суверенитета. Для него суверенитет — это только исключительное право принимать законы, все же остальные полномочия лишь следствия суверенитета. Точно так же Руссо воспринял у Гоббса и мысль об абсолютности власти, но наделял ею не одного человека, а сообщество людей, отождествляющих себя с «единым народом». Суверенитет народа, по Руссо, имеет абсолютный характер: «Подобно тому, как природа наделяет каждого человека неограниченной властью над всеми членами его тела, общественное соглашение дает политическому организму неограниченную власть над всеми его членами, и вот эта власть, направляемая общей волей, носит, как я сказал, имя суверенитета»¹².

Если у Гоббса правитель олицетворяет собой государство, то у Руссо государство в виде организованного политически народа олицетворяет правительство. В государстве Руссо все наделенные полномочиями официальные лица обязаны действовать в рамках, очерченных им общей волей, они не представляют при этом суверена. Если суверен (т. е. народ) принимает законы, то правительство лишь играет роль посредника, уполномоченного приводить законы в исполнение и поддерживать гражданскую и политическую свободу. Правительство, таким образом, лишь исполняет наказ народа. Народ постоянно сохраняет право распустить правительство, которое является лишь несuverенным исполнителем законодательных запросов суверенной общности. Все распоряжения, которые самовластно делает какой-либо частный человек, законом не являются. Даже то, что приказывает суверен по частному поводу, представляет собой «не закон, а декрет; и не акт суверенитета, а акт магистратуры»¹³.

В концепции Руссо суверенитет народа неотчуждаем. Он не может быть ограничен конституцией или каким-либо законом и его исполнение не может

¹⁰ Там же. С. 112.

¹¹ Там же. С. 145–156.

¹² Там же. С. 143.

¹³ Там же.

быть делегировано какому-нибудь правительственному органу. Суверен не имеет права каким-либо образом изменить условия изначального общественного договора, отторгнуть часть своего суверенитета или передать его другому суверену. Он не может действовать за рамками общественного договора, давшего ему власть, в противном случае он перестает быть сувереном и возвращает людям полную свободу¹⁴.

Это также означает, что общую волю может выразить только весь народ, когда он собирается в собрании, т. е. выразить непосредственно, а не через своих представителей. Это позволяет отнести Руссо к приверженцам непосредственной демократии. Для Руссо реальной угрозой для выражения общей воли являются партии — носители частной воли. Общая воля не получает своего искажения только тогда, когда каждый отдельный гражданин высказывает исключительно свое собственное мнение, не уговариваясь с другими. Представительная демократия современной ему Англии Руссо критикует.

Оставаясь последовательным защитником народного суверенитета, Руссо затрагивает и вопрос его гарантий. Он исходит из того, что любое правительство стремится к узурпации народного суверенитета. Гарантией от этого может быть проведение периодических народных собраний, которые придавали бы совместно выраженной воле граждан характер акта суверенитета. Именно подобные собрания могли принимать решения как о сохранении либо изменении формы существующего правительства, так и о продлении полномочий либо отставке лиц, составляющих правительство. Роль гаранта народного суверенитета должен был исполнять и еще один особый государственный орган — трибунал¹⁵. Этот орган, подобный современному Конституционному Суду, по мысли Руссо, должен был обладать правом отменить любое постановление правительства.

Суверенитет у Руссо не играет роль чистой абстракции: общая воля и законодательная власть должны опираться на силу принуждения — власть исполнительную. Право каждого гражданина на жизнь священо, но это право, в трактовке Руссо, также означает законность лишения жизни каждого, кто сам стал убийцей. При этом французский мыслитель признавал «определенные опасности и даже определенные жертвы» в рамках реализации народного суверенитета: общественный договор подразумевал, что если суверен ради интересов всего государства потребует чьей-то жизни, то эта жертва должна быть принесена. Непогрешимость — вот еще один признак суверенитета народа. Руссо полагал, что народ в собрании, выражая в законе общую волю, не может ошибаться; общая воля всегда с необходимостью направлена на благо всех и каждого. Но в то же время между сувереном и народом сохраняется дистанция. Общая воля — это лишь императив, в рамках которого действу-

¹⁴ Там же. С. 193–217.

¹⁵ Там же. С. 214.

ют обладающие свободой принятия решений представители народа. В этом смысле общая воля все равно не могла быть чем-то иным, кроме как верным или ложным отражением интересов некоторых. Отсюда рождалась проблема поиска сдержек и противовесов, которая так и не была до конца решена Руссо. Не получила своего всестороннего освещения в учении Руссо и проблема ограничения суверенитета народа неотчуждаемыми правами человека.

Положения, сформулированные Руссо, нашли прямое отражение в правовых документах эпохи Великой французской революции: Декларации прав человека и гражданина, Конституции 1791 г., Конституции 1793 г. Не без влияния идей Руссо уже в XIX в. возникли такие новые демократические институты, как референдум и народная законодательная инициатива. Они же стали основой популярных политических требований (яркий пример — так называемое чартистское движение в Англии в 1830–1840 гг.) сокращения срока депутатских полномочий, «императивного мандата» и возможности отзыва депутатов избирателями в случае неисполнения их наказа.

Другой европейский мыслитель, Э. Ж. Сийес (1748–1836), в работе «Что такое третье сословие?» создает теорию народного суверенитета. Рассматривая развитие общества и государства, он выделяет три периода, отличие которых друг от друга заключается в форме народовластия. Первый период «характеризуется проявлением индивидуальных волей, которые имеют своим последствием образование общественного союза. Нация владеет всеми своими правами; она — начало всякой власти»¹⁶.

Во втором периоде власть принадлежит обществу как совокупности индивидуальных личностей; он характеризуется общей волей. «Без единства воли общество не может образовать сознательного и работоспособного целого»¹⁷. Народ осуществляет права сам.

В третьем периоде, по мнению Сийеса, члены союза, «будучи слишком многочисленны, не способны сами осуществлять общую волю: они выделяют из общей воли все, что касается выполнения общественных надобностей и надзора за их выполнением, и доверяют осуществление этой части национальной воли, а следовательно, и национальной власти, некоторым лицам из своей среды для сохранения ее целостности и соблюдения законного порядка. Таково происхождение правительства, существующего по полномочию»¹⁸.

Отличие третьего периода заключается в том, что в нем общая воля действует не непосредственно, а через представительство, особенность которого заключается в следующем: власть уполномоченных неограничена, составляет лишь долю общей власти нации; уполномоченные осуществляют эту

¹⁶ Сийес Э. Ж. Указ. соч.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

власть не по собственному праву, а по чужому праву, по праву общества, доверившего им свою власть. Следовательно, представительное собрание, которому доверена законодательная власть или осуществление общей воли, при самом своем рождении получает определенные народом формы.

Народ, по мнению Сийеса, — начало всего. Его воля всегда законна, она — сама источник закона по праву первородства. Автор делает вывод: 1) общество не может отказаться от права проявлять свою волю, это его неотъемлемая собственность. Оно только может поручить кому-нибудь осуществление ее; 2) собранию выборных не принадлежит полностью выполнение всей национальной воли. Общество доверяет ему из своей власти только ту часть, которая нужна для соблюдения хорошего порядка, и ничего сверх того; 3) собрание выборных не вправе само изменить пределы доверенной ему власти¹⁹. Подобное право уполномоченных противоречило бы самой сущности понятия уполномоченных. Теория народного суверенитета находит свое развитие в теории народного представительства.

Идея договорного отношения — отношения поручения или мандата — между народом и народным представительством получила распространение во Франции в связи с изданием декрета от 22 декабря 1789 г., признающего депутатов «представителями совокупности департаментов или всего народа»²⁰.

Существенное отличие современной системы представительства от «готической» системы предшествующей эпохи заключается в том, что депутаты представляют «народ», а не тот избирательный округ, которым они посланы в парламент. Декретом от 22 декабря 1789 г. было уничтожено историческое деление Франции на провинции и создана система департаментов, построенная на числовом принципе. Были окончательно упразднены инструкции депутатам, их отзыв избирателями (императивный мандат).

Конституция 3 сентября 1791 г. закрепила положение о том, что депутаты представляют не отдельные департаменты, а всю нацию и не должны быть ограничены никакими инструкциями. Это положение было впоследствии рецептировано всеми европейскими конституциями. Данная идея достаточно быстро нашла сторонников не только на родине аббата Сийеса, но и в других странах Западной Европы. Среди последователей Э. Ж. Сийеса можно особо отметить К. фон Роттека (1775–1840), Р. Ф. Моля (1779–1875), Л. Дюги (1859–1928) и др., которые принимали и развивали его взгляды на характер народного представительства. Государственная власть мыслилась как избираемый из среды народа комитет, идентичный, с правовой точки зрения, самому народу.

¹⁹ Там же.

²⁰ Декрет 22 декабря 1789 г. // Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. М., 1957. URL: http://drevlit.ru/docs/france/XVIII/1780-1800/Ucred_sobr/dekr_22_12_1789.php (дата обращения: 17.08.2016).

Подводя итог изложенному, необходимо отметить, что идея народного суверенитета в европейской правовой мысли понималась неоднозначно. Несмотря на это, важным является то, что Локк, а затем Руссо заложили основу представлений о том, что источником власти является гражданское общество — организованный народ. Идея народного суверенитета без труда вообрала в себя тезис Локка о том, что власть возникла с образованием гражданского общества и что она дана представительному и подотчетному законодательному органу в качестве доверенной ему обязанности. В своем требовании народного суверенитета Руссо шел значительно дальше, поскольку не видел необходимости ограничивать такой суверенитет даже естественным законом.

СОДЕРЖАНИЕ

Фисенко Д. Ю. Особенности реализации специальных принципов уголовного права при применении конфискации имущества	3
Нешатаев В. Н. Виды квалификации преступлений.....	7
Куковякин А. Е. Исключительные обстоятельства как основание смягчения наказания в советском уголовном праве	13
Миронова Г. Н. Признаки имущества как предмета хищения.....	20
Авирмэд Б. Особенности личности условно осужденных, совершающих повторные преступления	27
Акиев А. Р. Сравнительно-правовой анализ уголовно-правовой охраны интересов семьи и несовершеннолетних в странах Европы и в России.....	30
Кельм С. И. Общественная опасность преступлений в сфере жилищно-коммунального хозяйства	36
Белецкий И. А. Критерии отграничения халатности и оказания услуг (выполнения работ), не отвечающих требованиям безопасности потребителей.....	41
Юнусов Э. А., Мокшанов М. Г. Противоречия уголовно-исполнительного законодательства (на примере ФСИН России)	46
Афанасьев А. Ю., Самойлюк Р. Н. Диагностика коррупционных рисков уголовно-процессуального доказательственного права как приоритетное направление уголовно-процессуальной политики России	48
Ганбаатар Ж. Особенности хранения имущества, на которое наложен арест, по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации и Монголии	52
Даш Т. Арест подозреваемого по УПК Монголии	59
Вормсбехер И. А. Элементы правового положения граждан, участвующих в проведении оперативно-розыскных мероприятий	67
Сычѳв А. Л. Хищение денежных средств с участием представителей организаций, выдающих займы под материнский (семейный) капитал, как один из способов мошенничества.....	73

Ахметова Г. М. Об эволюции подходов к классификации политических режимов.....	77
Язов А. Н. Идея народного суверенитета в европейской философско-правовой мысли второй половины XVII – начала XIX веков	81

Научное издание

ПОДХОДЫ К РЕШЕНИЮ ПРОБЛЕМ
ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ
*Межвузовский сборник научных трудов адъюнктов
и соискателей*

Редактор О. В. Арефьева

Корректор Л. И. Замулло

Технический редактор Л. А. Янцен

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 21.12.2016. Формат 60х84/16. Бумага офсетная № 1. Усл. печ. л. 5,3.
Уч.-изд. л. 5,6. Тираж 80 экз. Заказ № 716.

Редакционно-издательский отдел
Группа полиграфической и оперативной печати
644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7